
Bibliotheca Alexandrina
0133189



كتاب الفقه على المذاهب الأربعة

الجزء الرابع

قسم الأحوال الشخصية

تأليف
عبد الرحمن الجزيري

الناشر
دار الارشاد للطباعة والنشر
٤ شارع نجيب الريحاني — تليفون : ٧٥١٦٤٧

تنبيـــــه

المذكور فى هـــذا الكتاب هو الراجح المعتمـــد عند الأئمة ، أما غير الراجح فان الغـــالب عدم الاشـــارة اليه ، وقد يذكر أحيانا اذا كان فى ذكره فائدة ..

تنويه

الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله . ونشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له ، له الملك ، وله الحمد ،وهو على كل شيء قدير ، ونشهد أن محمداً عبده ورسوله وصفيه وخليله ، بعثه الله رحمة للعالمين ، ومنارا للسائلين ، وهاديا للحائرين .

وبعد

دأب بعض الناشرين فى داخل جمهورية مصر العربية وخارجها على نشر موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة تأليف المرحوم الشيخ عبد الرحمن الجزيرى بعد وفاته بدون اذن من ورثة المؤلف ، الأمر الذى أدى بورثة المؤلف الأخذ على عاتقهم طبع ونشر هذه الموسوعة .

وتسر دار الارشاد للتأليف والطبع والنشر التى من أغراضها احياء التراث الاسلامى أن تبدأ باكورة نشاطها فى تقديم موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة بأجزائه الخمسة بعد اعادة تنظيم وتبويب محتويات الطبعة الأولى من الجزء الخامس الخاص بالعقوبات الشرعية والذى كان قد قام الاستاذ الشيخ على حسن العريض مشكوراً بتنسيق أصول هذا الجزء بعد الحصول عليه من ورثة المؤلف . وقد قام الدكتور محمد شوقى عبد الرحمن الجزيرى باعادة تنظيم الكتاب بحيث يتمشى مع باقى الاجزاء الاربعة السابقة.

وتتكون الموسوعة من خمسة أجزاء :

وقد تم طبع الموسوعة فى خمسة مجلدات تحتوى على جميع الاجزاء بدون حذف أو نقص.

الجزء الأول : ويختص بالعبادات .

الجزء الثانى : ويختص بالمعاملات .

الجزء الثالث : ويختص بالمعاملات .

الجزء الرابع : ويختص بالأحوال الشخصية .

الجزء الخامس : ويختص بالعقوبات الشرعية (الحدود ــ القصاص ــ التعزير) .

بسم الله الرحمن الرحيم

مقـــدمة

الحمــد لله تعــالى حمدا كثيرا ، وأصلى وأسلم على نبيه محمد خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمــعين •

وبعــد ، فقد رفقنى الله عز وجل الى تاليف « الجزء الرابع » من كتاب الفقه عــلى المذاهب الاربعة فى الأحوال الشخصية ، وقد توخيت فيه سهولة العبارة ، وحسن الترتيب بقدر المستطاع • وما قصدت بهذا الا أن أخرج للناس كتابا قيما لهم وما عليهم من حقــوق الأسرة وواجباتها • على نمط الاجزاء التى أخرجتها فى الفقه الاســلامى من قبل ، بــل يزيد ايضاحا وســهولة لينتفع به جمهــور المسلمين فى معرفة هذه الحقوق ويؤدوها كاملة مرضاة لله عز وجل كى تنقطع من بينهم الخصومات التى يترتب عليها تمزيق الأسرة ، وتقطيع صلات الارحام ، واستبدال المودة والرحمة بين الزوجة والأقرباء بالعداوة والبغضاء ، فضــلا عما فى العمل بهذه الحقوق من دفع غوائــل الشهوات الضارة ، والوقوف بها عند الحد الذى قدرة الله تعالى ، وأمرنا بالوقوف عنده فى قوله تعــالى : « ومن يتعد حــدود الله فقد ظلم نفسه » •

ومن لا ريب فيه أن صلاح الأسرة هو أساس صلاح المجتمع ، وعليه تبنى ســعادة الأمة ، وتقوم عليه دعائم العمران • فان كنت قد وفقت الى ما قصدت فى ذلك فهذا من فضل الله وحده الذى تمتد منه جميع الموجودات فى وجودها وبقائها وحركتها وسكونهــا ، وان كانت الأخرى فما أنا الا عبد ضعيف لا حــول لى ولا قوة الا بالله العلى القدير •

وقد كنت أظن أنه يمكننى أن أبلغ النهــاية من جميع أبواب الفقه فى أربعة أجــزاء فحسب ولكن رأيت أن هذا يستلزم أمرين : الايجاز فى كثير من المواطن ، وحذف بعض مباحث الفقه ، وهذا يتنافى مع غرضى من الايضـــاح والبيان من جهة ، ويجعل الكتــاب ناقصا فى مجموعة من جهة أخرى ، فلم أجد بدا من أن أترك المسألة على طبيعتها ، فاضطررت الى وضع « جزء خــامس » يشتمل على ما بقى من مباحث الفقه ، وقد بقى من مباحثه الهامة : الحدود ، والوقف ، والقضاء ، والجهاد الى غير ذلك ، مما ستطلع عليه فيه ، وسأشرع فى طبعه عقب الفراغ من طبع « الجــزء الرابع » ان شاء الله تعالى •

المؤلف



محتويات الجزء الرابع

كتاب النكاح

كتـاب الطـلاق

محتويات الكتاب

(تمت الفهرسة)

بسم الله الرحمن الرحيم

وهو حسبنا ونعم الوكيل

كتاب النكاح

تعريفه

للنكاح معان ثلاثة : الأول المعنى اللغوى وهو الوطء والضم ، يقال : تناكحت الأشجار اذا تمايلت وانضم بعضها الى بعض ، ويطلق على العقد مجازا لأنه سبب فى الوطء ، الثانى المعنى الأصولى ويقال له : الشرعى ، وقد اختلف العلماء فيه على ثلاثة أقوال : أحدهما أنه حقيقة فى الوطء ، مجاز فى العقد كالمعنى اللغوى من كل وجه ، فمتى ورد النكاح فى الكتاب والسنة بدون قرينة بكون معناه الوطء كقوله تعالى « **ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف** » فان معناه فى هذه الآية الوطء اذ النهى انما يتصور عنه لا عن العقد فى ذاته لأن مجرد العقد لا يترتب عليه غيره تنقطع بها صلات المودة والاحترام ، وهذا هو رأى الحنفية على أنهم يقولون : ان النكاح فى قوله تعالى : «**حتى تنكح زوجا غيره**» معناه العقد لا الوطء . لأن اسناده للمرأة قرينة على ذلك ، فان الوطء فعل والمرأة لا تفعل لكن مفهوم الآية يفيد أن مجرد العقد يكفى فى التحليل وليس كذلك لأن السنة صريحة فى أن التحليل لابد فيه من الوطء فهذا المفهوم غير معتبر ، يدل على ذلك ما صرح به فى حديث العسيلة بقوله صلى الله عليه وسلم : « حتى تذوقى عسيلته » الخ .

ثانيها : أنه حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء عكس المعنى اللغوى ويدل لذلك كثرة وروده بمعنى العقد فى الكتاب والسنة ، ومن ذلك قوله تعالى : « **حتى تنكح زوجا غيره** » ، وذلك هو الأرجح عند الشافعية والمالكية .

ثالثها : أنه مشترك لفظى بين العقد والوطء ، وقد يكون هذا أظهر الأقوال الثلاثة لأن الشرع تارة يستعمله فى العقد وتارة يستعمله فى الوطء بدون أن يلاحظ فى الاستعمال هجر المعنى الأول وذلك يدل على أنه حقيقة فيهما . وأما المعنى الثالث للنكاح فهو المعنى الفقهى . وقد اختلفت فيه عبارات الفقهاء ولكنها كلها ترجع الى معنى واحد وهو أن عقد النكاح وضعه الشارع ليرتب عليه انتفاع الزوج ببضع الزوجة وسائر بدنها من حيث التلذذ ، فالزوج يملك بعقد النكاح هذا الانتفاع ويختص به ولا يملك المنفعة ، والفرق بين ملك الانتفاع وملك المنفعة أن ملك المنفعة يستلزم أن ينتفع الزوج بكل مايترتب على البضع من المنافع وليس كذلك فان

المتزوجة اذا نكحها شخص آخر بشبهة كأن اعتقد أنها زوجته فجامعها خطأ فانه يكون عليه مهر المثل وهذا المهر تملكه هي لا الزوج فلو كان الزوج يملك المنافع لاستحق المهر لأنه من منافع البضع ، وهذا القدر متفق عليه في المذاهب وان اختلفت عباراتهم في نص التعريف كما هو موضح في أسفل الصحيفة (١) .

(١) الحنفية — عرف بعضهم النكاح بأنه عقد يفيد ملك المتعة قصدا ، ومعنى ملك المتعة اختصاص الرجل ببضع المرأة وسائر بدنها من حيث التلذذ ، فليس المراد بالملك الملك الحقيقي، وبعضهم يقول : انه يفيد ملك الذات في حق الاستمتاع، ومعناه أنه يفيد الاختصاص بالبضع يستمتع به ، وبعضهم يقول : انه يفيد ملك الانتفاع بالبضع وبسائر أجزاء البدن بمعنى أن الزوج يختص بالاستمتاع بذلك دون سواه ، وكل هذه العبارات معناها واحد ، فالذي يقول : انه يملك الذات لا يريد الملك الحقيقي طبعا لأن الحرة لا تملك وانما يريد أنه يملك الانتفاع . وقولهم : قصدا خرج به ما يفيد تلك المتعة ضمنا كما اذا اشترى جارية فان عقد شرائها يفيد حل وطئها ضمنا وهو ليس عقد نكاح كما لا يخفى .

الشافعية — عرف بعضهم النكاح بأنه عقد يتضمن ملك وطء بلفظ انكاح أو تزويج أو معناهما معا والمراد أنه يترتب عليه ملك الانتفاع باللذة المعروفة ، وعلى هذا يكون عقد تمليك كما ذكر في أعلى الصحيفة ، وبعضهم يقول : أنه يتضمن اباحة الوطء الخ فهو عقد اباحة لا عقد تمليك ، وثمرة هذا الخلاف أنه لو حلف أنه لا يملك شيئا ولا نية له فانه لا يحنث اذا كان يملك الزوجة فقط على القول بأن العقد لا يفيد الملك ، أما على القول الآخر فانه يحنث والراجح عندهم أنه عقد اباحة .

المالكية — عرفوا النكاح بأنه عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها ببينة قبلة غير عالم عاقده حرمتها ان حرمها الكتاب على المشهور أو الاجماع على غير المشهور اهـ ابن عرفة ، ومعنى هذا أن النكاح عبارة عن عقد على متعة التلذذ المجردة ، فقوله : عقد شمل سائر العقود وقوله : على متعة التلذذ خرج به كل عقد على غير متعة التلذذ كالبيع والشراء، وخرج بكلمة التلذذ العقد على متعة معنوية كالعقد على منصب أو جاه ، وخرج بقوله : المجردة عقد شراء أمة للتلذذ بها . فان العقد في هذه الحالة لم يكن لمجرد التلذذ بوطئها وانما هو لملكها قصدا والتلذذ بها ضمنا فهو عقد شراء لا عقد نكاح ، وقوله : بآدمية خرج به عقد المتعة بالطعام والشراب ، وقوله : غير موجب قيمتها خرج به عقد تحليل الأمة ان وقع ببينة ، وذلك كأن يملك شخص منفعة الاستمتاع بأمته فان هذا لا يقال له عقد نكاح كما لا يقال له اجارة وهو يوجب قيمة الأمة ان وقع ، أما عقد النكاح فانه لا يوجب قيمة المعقود عليها ، وقوله : غيره عالم عاقده حرمتها أي حرمة المعقود عليها بالكتاب أو الاجماع فان كانت محرمة عليه بالكتاب وعقد عليها وقع العقد باطلا فلا يسمى نكاحا من أصله ، وان كانت محرمة بالاجماع سمي نكاحا فاسدا هذا هو المشهور ، وغير المشهور أنه لا يسمى نكاحا أصلا سواء كان =

هذا والمشهور في المذاهب(١) أن المعقود عليه هو الانتفاع بالمرأة دون الرجل كما ذكر، ولكن ستعرف من مبحث أحكام النكاح أنه يحرم الانصراف عن المرأة اذا ترتب عليه اضرار بها أو افساد لأخلاقها وعدم احصانها كما أنه يحرم على الرجل أن تتلذذ به أجنبية عنه فقواعد المذاهب تجعل الرجل مقصورا على من تحل له كما تجعل المرأة مقصورة عليه ، وتحتم على الرجل أن يعفها بقدر ما يستطيع كما تحتم عليها أن تطيعه فيما يأمرها به من استمتاع الا لعذر صحيح .

وبعد فمن المعلوم أن العقد الذى يفيد الاختصاص بالاستمتاع وحله انما هو العقد الشرعى الصحيح وهو لابد فيه من أن يكون مستكملا للشرائط الآتية : كان يكون على امرأة خالية من الموانع ، فلا يصح العقد على الرجل ولا على الخنثى المشكل ولا على الوثنية

= التحريم بالكتاب أو بالاجماع، فقوله : غير عالم عاقده حرمتها أن حرمها الكتاب معناه أن هذا قيد يخرج به عقد العالم بالتحريم بالكتاب من عقد النكاح هو عقد تمليك انتفاع بالبضع غير المشهور معناه أن هذا قيد يخرج به عقد العالم بالتحريم بالاجماع فلا يسمى نكاحا ولكن على خلاف المشهور لأنك قد عرفت أن المشهور يسمى نكاحا فاسدا وقوله : ببينة قبله أى قبل التلذذ وأخرج به ما اذا دخل بها قبل أن يشهد على الدخول فان العقد لا يكون عقد نكاح ، ويرد عليه أنه اذا دخل بها بدون شهود يفسخ بطلقة وهذا فرع ثبوت النكاح ، والجواب أن الفسخ حصل بناء على اقرارهما بالعقد ورفع عنهما الحد بشبهة العقد اهـ .

وقد صرح المالكية فى أول الاجارة أن عقد النكاح هو عقد تمليك انتفاع بالبضع وسائر بدن الزوجة كما ذكرنا فى أعلى الصحيفة السابقة .

الحنابلة ــ قالوا : هو عقد بلفظ انكاح أو تزويج على منفعة الاستمتاع وهو يريدون بالمنفعة الانتفاع كغيرهم لأن المرأة التى وطئت بشبهة أو بزنا كرها عنها لها مهر مثلها وهى تملكه لا الزوج ان كانت متزوجة لقوله عليه السلام : « فلها بما استحق من فرجها » أى نال منه بالوطء .

(١) الشافعية ــ قالوا : ان الراجح هو أن المعقود عليه بالمرأة أى الانتفاع ببضعها ، وقيل : المعقود عليه كل من الزوجين ، فعلى القول الأول لا تطالبه بالوطء لأنه حقه ولكن الأولى له أن يحصنها ويعفها ، وعلى القول الثانى لها الحق فى مطالبته بالوطء كما أن له الحق فى مطالبتها لأن العقد على المنفعتين منفعته بها ومنفعتها به ، وهذا حسن وان كان مرجوحا لأن الرجل قد ينصرف عن المرأة فتفسد أخلاقها ، وفى هذه الحالة يجب عليه أن يعفها أو يسرحها بالمعروف .

الحنفية ــ قالوا : ان الحق فى التمتع للرجل لا للمرأة بمعنى أن للرجل أن يجبر المرأة على الاستمتاع بها بخلافها فليس لها جبره الا مرة واحدة ، ولكن يجب عليه ديانة أن يحصنها ويعفها كى لا تفسد أخلاقها .

ولا على محرمة بنسب أو رضاع أو مصاهرة كما لا يصح العقد على ما ليس من جنس الانسان كانسانة الماء مثلا فانها كالبهائم •

ولابد أيضا أن يكون العقد بايجاب وقبول شرعيين وأن يكون بشهود سواء كانت عند العقد أو قبل الدخول على رأى بعض المذاهب، أما العقود المدنية أو الاستئجار لمدة معلومة أو نحو ذلك فانها زنا يعاقب الشارع الاسلامى عليها •

حكم النكاح

النكاح ترد عليه الأحكام الشرعية الخمسة : الوجوب ، والحرمة ، والكراهة والسنية أو الندب والاباحة ، أما المواضع التى يجب فيها النكاح الخ ففيها تفصيل المذاهب (١) •

---

(١) المالكية — قالوا : يفترض النكاح على من له رغبة فيه ويخشى على نفسه الزنا اذا لم يتزوج ولم يستطع كف نفسه بالصيام وليست له قدرة على شراء جارية تغنيه عن زواج الحرة ففى هذه الحالة يفترض عليه الزواج ولو كان عاجزا عن الكسب من حلال فيفترض النكاح بشروط ثلاثة : الأول أن يخاف على نفسه الوقوع فى الزنا ، الثانى أن يكون عاجزا عن الصيام الذى يكفه عن الزنا أو يكون قادرا على الصيام ولكن الصيام لا يكفه ، الثالث أن يكون عاجزا عن اتخاذ أمة تغنيه ، فاذا كان قادرا على الزواج وعلى الصيام الذى يمنع شهوته من الطغيان وعلى اتخاذ أمة كان مخيرا بين واحد من الثلاثة ولكن الزواج أولى • وبعضهم يشترط القدرة على الكسب من حلال فاذا خاف على نفسه الزنا وعجز عن الصيام واتخاذ الأمة لا يفترض عليه الزواج الا اذا كان قادرا على الكسب من حلال لأنه اذا خاف على نفسه الزنا وجب عليه أن يحارب شهوته ولا يتزوج ليسرق وينفق على زوجته اذ لا يليق أن يدفع محرما بارتكاب محرم آخر ، نعم اذا وجدت حالة ضرورة ليست فى اختيار الانسان فان له أن يزيل الضرورة كالمضطر الذى يباح له أكل الميتة دفعا للهلاك • أما فيما عدا ذلك فانه لا يجوز للانسان أن يدفع محرما بارتكاب محرم آخر بل يجب عليه أن يحارب نفسه ويمنعها من ارتكاب المحرم ما دام ذلك فى طاقته واختياره ، « وهذا رأى حسن » هذا فى الرجل أما فى المرأة فان الزواج يفترض عليها ان عجزت عن قوتها وكانت عرضة لمطامع المفسدين وتوقف على الزواج سترها وصيانتها •

ويكون النكاح حراما على من لم يخش الزنا وكان عاجزا عن الانفاق على المرأة من كسب حلال أو عاجزا عن وطئها فاذا علمت المرأة بعجزه عن الوطء ورضيت فانه يجوز • وكذا اذا علمت بعجزه عن النفقة ورضيت فانه يجوز بشرط أن تكون رشيدة أما اذا علمت بأنه يكتسب من حرام ورضيت فانه لا يجوز •

ويكون النكاح مندوبا اذا لم يكن للشخص رغبة فيه ولكنه يرجو النسل بشرط أن يكون قادرا على واجباته من كسب حلال وقدرة على الوطء والا كان حراما كما عرفت ، =

= ويكره في هذه الحالة اذا عطله عن فعل تطوع . أما اذا كانت له رغبة في النكاح ولكنه لا يخاف على نفسه من الزنا فانه يندب له الزواج اذا كان قادرا على مئونته سواء كان له أمل في النسل أو لا وسواء عطله الزواج عن فعل تطوع أو لا .

والمرأة في ذلك كالرجل فان لم يكن لها رغبة في النكاح ندب لها اذا كان لها أمل في النسل بشرط أن تكون قادرة على القيام بحقوق الزوج وأن لا يمنعها الزواج من فعل تطوع والا حرم أو كره . أما اذا كانت لها رغبة فيه ولكنها لا تخاف الوقوع في الزنا وكانت قادرة على الانفاق على نفسها وهي مصونة من غير زواج فانه يندب لها سواء أكان لها أمل في النسل أم لا وسواء عطلها عن فعل تطوع أو لا فان خافت على نفسها أو لم تكن قادرة على قوتها وتوقف عليه سترها فانه يجب عليها كما عرفت .

ويكون النكاح مكروها للشخص الذي ليست له رغبة في النكاح ولكنه يخشى أن لا يقوم ببعض ما يجب عليه أو يعطله عن فعل تطوع سواء كان رجلا أو امرأة كما عرفت وسواء كان له أمل في النسل أو لا .

ويكون مباحا لمن ليست له رغبة فيه ولم يرج نسلا وكان قادرا عليه ولم يعطله عن فعل تطوع .

الحنفية — قالوا : يكون الزواج فرضا بشرط أربعة : الأول أن يتيقن الشخص الوقوع في الزنا اذا لم يتزوج أما مجرد الخوف من الزنا فانه لا يكفي في الفرضية كما ستعرف . الثاني ألا تكون له قدرة على الصيام الذي يكفه عن الوقوع في الزنا فان كانت له قدرة على صيام يمنعه من الزنا فانه يكون مخيرا بين ذلك الصيام وبين الزواج فلا يفترض عليه الزواج بخصوصه في هذه الحالة . الثالث أن لا يكون قادرا على اتخاذ أمة يستغني بها فانه يكون مخيرا أيضا . الرابع أن يكون قادرا على المهر والانفاق من كسب حلال لا جور فيه فان لم يكن قادرا لا يفترض عليه الزواج حتى لا يدفع محرما بمحرم لأن الكسب الحرام فيه اعتداء على أموال الناس بالغش أو السرقة أو الزور أو الغصب أو نحو ذلك ، وذلك من الجرائم التي لا يتسامح فيها معنى ذلك أن الشخص اذا عجز عن كسب الحلال فلا يتزوج ويباح له الوقوع في الزنا كلا بل معناه أنه في هذه الحالة يفترض عليه محاربة نفسه وشهوته محاربة شديدة ويزجرها زجرا كبيرا حتى لا يقع في الزواج الذي يترتب عليه أكل أموال الناس وظلمهم عملا بقوله تعالى : « **وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله** » . هذا واذا كان يمكنه أن يقترض المهر والنفقة الحلال فانه يفترض عليه أن يتزوج ليفر من الوقوع في المعصية بقدر ما يستطيع .

ويكون النكاح واجبا لا فرضا اذا كان للشخص رغبة في النكاح واشتياق شديد اليه بحيث يخاف على نفسه الوقوع في الزنا . وانما يجب بالشروط المذكورة في الفرضية وما قيل في الشرط الرابع — وهو القدرة على الانفاق — يقال هنا . =

ويكون سنة مؤكدة اذا كان للشخص رغبة فيه وكان معتدلا بحيث لم يتيقن الوقوع فى الزنا ولم يخف منه فاذا ترك التزوج فى هذه الحالة فانه يأثم اثما يسيرا أقل من اثم ترك الواجب • وبعضهم يقول : أن السنة المؤكدة والواجب بمعنى واحد ولا فرق بينهما الا فى العبارة وعلى هذا يكون واجبا أو سنة مؤكدة فى حالتين : حالة الاشتياق الشديد الذى يخاف منه الوقوع فى الزنا ، وحالة الاعتدال ، وعلى كل فيشترط القدرة على الانفاق من حلال وعلى المهر والوطء فان عجز عن واحدفلا يسن ولا يجب ، ويثاب اذا نوى منع نفسه ونفس زوجه عن الحرام فان لم ينو فلا يثاب اذ لا ثواب الا بالنية •

ويكون حراما اذا تيقن أنه يترتب عليه الكسب الحرام بجور الناس وظلمهم لأن النكاح انما شرع لمصلحة تحصين النفس وتحصيل الثواب فاذا ترتب عليه جور الناس يأثم بارتكاب المحرم فتنعدم المصلحة المقصودة بحصول المفسدة •

ويكون مكروها تحريما اذا خاف حصول الظلم والجور ولم يتيقنه •

ويكون مباحا لمن له رغبة فيه ولكن لا يخاف الوقوع فى الزنا ولا يتيقنه بل يتزوج لمجرد قضاء الشهوة ، أما اذا نوى منع نفسه من الزنا أو نوى النسل فانه يكون سنة ، فالفرق بين كونه سنة وبين كونه مباحا النية وعدمها •

الشافعية — قالوا : الأصل فى النكاح الاباحة فيباح للشخص أن يتزوج بقصة التلذذ والاستمتاع فاذا نوى به العفة أو الحصول على ولد فانه يستجيب • ويجب النكاح اذا تعين لدفع محرم كما اذا خافت المرأة على نفسها من فاجر لا يصده عنها الا التزوج فانها يجب عليها أن تتزوج • ويكره اذا خاف الشخص عدم القيام بحقوق الزوجية كالمرأة التى ليست لها رغبة فى النكاح وليست محتاجة اليه وليست خائفة من الفجرة فانه يكره لها التزوج وكذا الرجل الذى لا رغبة له فى النكاح وليست له قدرة على المهر والنفقة فانه يكره له النكاح ، فان كان قادرا على مئونة النكاح وليست به علة تمنعه من قربان الزوجة — فان كان متعبدا — كان الأفضل له أن لا يتزوج كى لا يقطعه النكاح عن العبادة التى اعتادها وان لم يكن متعبدا — كان الأفضل له أن يتزوج احترازا من أن تدفعه الشهوة الى الحرام فى وقت ما أما اذا كانت له رغبة فى النكاح وكان قادرا على مؤنه فانه يستحب له • هذا والمراد بالنكاح هنا بالنسبة للرجل قبول التزوج فهو الذى يستحب له أو يجب الخ ، وبالنسبة للمرأة الايجاب لأنه هو الذى من طرفها بواسطة الولى •

الحنابلة — قالوا : يفترض النكاح على من يخاف الزنا اذا لم يتزوج ولو ظنا سواء أكان رجلا أم امرأة ولا فرق فى هذه الحالة بين أن يكون قادرا على الانفاق أو لا فمتى قدر على أن يتزوج ليصون نفسه عن الحرام فعليه أن يتزوج ويسلك سبيل العمل الحلال الذى يرتزق منه مستعينا بالله تعالى وعلى الله معونته •

ويتعلق بالنكاح أمور أخرى منـدوبة مفصلة فى المذاهب (١) .

= ويحرم النكاح فى دار الحرب الا لضرورة فاذا كان أسيرا فانه لا يباح له الزواج على أى حال .

ويكون سنة لمن له رغبة فيـه ولكنه لا يخاف على نفسه الزنا سواء أكان رجلا أم امرأة وهو فى هذه الحالة يكون أفضل من النوافل لمـا فيـه من تحصين نفسه وتحصين زوجه والحصول على الولد الذى تكثر به الأمة ويكون عضوا عاملا فى بناء المجتمع .

ويكون مباحا لمن لا رغبة له فيه كالكبير والعنـين بشرط أن لا يترتب عليـه اضرار بالزوجة أو افساد لأخلاقها والا حرم لهـذه العوارض .

(١) الحنفية ــ قالوا : يندب اعلان عقد النكاح بدف « طبل » أو تعليق الرايات الدالة عليه أو بكثرة المصابيح أو نحو ذلك من الأمور التى يعرف بها عقد الزواج ، وكذا ينـدب أن يخطب أحد قبل اجراء العقد ولا يلزم أن تكون الخطبة بألفاظ مخصوصة ولكن اذا خطب بما ورد كان أحسن ، ومن ذلك ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم وهو : « الحمد لله نحمده ونستعين به ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادى له . وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله . يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة الى قوله : رقيبا . يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وأنتم مسلمون . يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا الى قوله : عظيما » . ويندب أن يكون يوم جمعة . وكذا يندب ألا يباشر العقد مع المرأة نفسها بل يتولى العقد عاقل رشـيد غير فاسق من عصبتها . وكذا يندب أن يكون الشهود عدولا . وأن لا يحجم عن الزواج لعدم وجود المهر بل يندب له الاستدانة اذا أمكنه لأن المتزوج الذى يريد العفاف يكون الله معينا له كما ورد فى حديث . وكذا يندب أن ينظر الى زوجه قبل العقد بشرط أن يعلم أنه يجاب فى زواجها ، أما اذا كان يعلم أنه يرد ولا يقبل فلا يحل له أن ينظر اليها على أى حال . ومعنى هذا أن النظرة الى المخطوبة انما يكون الاقدام الصحيح على الزواج وتحقق الرغبة من الجانبين ورضا كل منهما بالآخر ، أما اذا كان الغرض مجرد الرغبة فى الاطلاع على النساء بدون اقدام صحيح على الزواج فانه يحرم .

ويندب أن تكون المرأة أقل من الرجل سـنا لئلا تكبر بسرعة فلا تلد ، والغـرض الصحيح من الزواج انما هو التناسل الذى به تكثر الأمة ويعز جانبها . ويندب أن تكون أقل منه فى الجاه والعز والرفعة والمال لأن الرجال قوامون على النساء حافظون لهن فاذا لم يكن الرجل أعز جاها وأكثر مالا لا تخضع المرأة له فلا يستطيع صيانتها لهذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من تزوج امرأة لعزها لم يزده الله الا ذلا ، ومن تزوجها لمالها لم يزده الله الا فقرا . ومن تزوجها لحسبها لم يزده الله الا دناءة ، ومن تزوج امرأة لم يرد بها الا أن يغض بصره ويحصن فرجه أو يصل رحمه بارك الله له فيها وبارك لها فيه » . ويندب أن تكون أحسن منه خلقا وأدبا وورعا وجمالا ، والأحسن أن تكون بكرا .

. . . .

— ومن آداب الزواج أن يختار أيسر النساء مهرا ونفقة ولا يتزوج ما لا تعفه كالطويلة المهزولة والقصيرة الدميمة ، ولا يتزوج سيئة الخلق ، ولا امرأة لها ولد من غيره ، ولا امرأة مسنة . ولا يتزوج أمة مع قدرته على زواج الحرة .

ومن آداب الزواج أن لا يزوج ابنته الصغيرة الشابة شيخا كبيرا ولا رجلا دميما وعليه أن يزوجها كفئا وان خطبها الكفء فلا يرده .

ومن آدابه أن تختار المرأة الزوج المتمسك بدينه فلا تتزوج فاسقا ، وتختار الزوج الموسر صاحب الخلق الحسن والجود فلا تتزوج معسرا لا يستطيع الانفاق عليها أو موسرا شحيحا فتقع فى الفاقة والبلاء .

ولا يكره زفاف العروس الى زوجها وهو أن يجتمع النساء ويهدوا الزوج الى زوجها وذلك هو المعروف فى زماننا « بزفة العروس » . والمختار أن ضرب الدف والأغانى التى ليس فيها ما ينافى الآداب جائز بلا كراهة ما لم يشتمل كل ذلك على مفاسد كتبرج النساء الأجنبيات فى العرس وتهتكهن أمام الرجال والعريس ونحو ذلك والا حرم .

المالكية — قالوا : يندب للنكاح أمور : منها أن يتزوج بكرا الا اذا كانت حاجته الى الثيب أشد . ومنها النظر الى وجه المخطوبة وكفيها ليتحقق من كون جمالها يوافقه أو لا ، وانما يندب النظر الى وجه المرأة وكفيها ظاهرهما وباطنهما بشروط : أحدها أن لا يقصد التلذذ بذلك النظر . ثانيها أن يكون متحققا من رضائها به زوجا ان كانت رشيدة أو من رضاء وليها ان كانت قاصرا فان لم يكن متحققا من ذلك الرضا حرم عليه أن ينظر ان كان النظر يترتب عليه فتنة محرمة فان لم تترتب عليه فتنة كان مكروها . وربما يقال اذا نظر اليها بدون لذة ولم يترتب على نظره فتنة ، لا يكون للكراهة وجه لأن النظر الى الأجنبية مع الأمن من الفتنة بها وعدم قصد التلذذ جائز . والجواب أن النظر الى المخطوبة مع علمه بأنها لا ترضى به بعلا فيه شبهة قصد التلذذ لأنه فى هذه الحالة لا معنى للنظر اليها فيكره لهذه العلة . ثالثها أن تكون عالمة فلا يحل له أن ينظر اليها بغير علمها . ومنها الخطبة وهى كل كلام مشتمل على حمد الله والصلاة والسلام على رسول الله وآية من القرآن الكريم . والخطبة مندوبة من أربعة : الأول الزوج أو وكيله عند التماس الزواج ، فيندب للزوج أو لوكيله أن يقول : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وأنتم مسلمون . واتقوا الله الذى تساءلون به والأرحام ان الله كان عليكم رقيبا . اتقوا الله وقولوا قولا سديدا) أما بعد فانى أو فان موكلى فلانا رغب فيكم ويريد الانضمام اليكم والدخول فى زمرتكم وفرض لكم من الصداق كذا فزوجوه . الثانى ولى أمر الزوجة أو وكيلها فيندب له أن يرد على الزوج فى هذا المقام بخطبة ، فيحمد الله ويصلى ويسلم على رسول الله الخ ثم يقول: أما بعد فقد أجبناه لذلك أو يعتذر له . الثالث ولى المرأة أو وكيلها عند العقد فيندب له أن يقول : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله أما بعد فقد زوجتك بنتى فلانة أو موكلتى —

* * * * * * * * * * * * * *

=بكذا.الرابع الزواج أو وكيله فيندب له أن يقول : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله أما بعد فقد قبلت زواجها لنفسى أو لموكلى بالصداق المذكور • ولا يضر الفصل بين الايجاب والقبول بالخطبة انما يندب تقليلها كما هو واضح فى الأمثلة المذكورة • ومنها اعلان الزواج فيندب أن يطعم الطعام أو يضرب الدف ويندب تهنئة العروسين والدعاء لهما عند العقد وعند الدخول كان يقول لهما : بارك الله لكل منكما فى صاحبه وجعل منكما الذرية الصالحة وجمع بينكما فى خير وسعة رزق ، ونحو ذلك ✱

الحنابلة — قالوا : يندب اختيار المرأة الصالحة التى لها دين حتى يكون آمنا على عرضه وأن تكون بكرا ولودا وأن يكون العقد يوم الجمعة مساء ، ويسن أن يخطب قبل العقد بخطبة ابن مسعود ، وهى : ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب اليه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادى له وأشهد أن لا اله الا الله ، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله• ويسن أن يبارك للزوجين بقول : بارك الله لكما وعليكما وجمع بينكما فى خير وعافية • ويندب أن يقول بعد زفافها : اللهم انى أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه •

أما النظر الى وجه المخطوبة ورقبتها ويدإها فمباح بشرط أن يغلب على ظنه أنه مقبول عندها بحيث لا ترد خطبته وأن لا يكونا فى خلوة • ولا يشترط أن يستأذنها أو يستأذن وليها فى النظر بل له أن ينظر اليها وهى غافلة وأن يكرر النظر مرة أخرى لقوله عليه السلام: « اذا خطب أحدكم امرأة فقدر أن يرى منها بعض ما يدعوه الى نكاحها فليفعل » رواه أحمد وأبو داود •

الشافعية — قالوا : يندب لمن أراد التزوج بامرأة أن ينظر الى وجهها وكفيها ظاهرا وباطنا فقط فلا يجوز النظر الى غيرهما وله النظر اليهما ولو بشهوة أو افتتان بها لأن ذلك من بواعث الرغبة فى الاقتران بها وهو المطلوب فى هذا المقام ، أما المرأة فيسن لها أن تنظر من بدن الرجل ما تقدر على نظره ما عدا عورته لأنها يعجبها منه ما يعجبه منها، فان لم يتيسر له النظر اليها أن كان يستحى من طلب ذلك بعث من يتأملها ويصفها له لأن المقصود من التزوج دوام الألفة فكل ما يوصل اليهما كان مطلوبا شرعا ، والأصل فى ذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة — وقد خطب امرأة — : « انظر اليها فانه أحرى أن يؤدم بينهما المودة والألفة » ومعنى يؤدم تطيب به المعيشة كما يطيب الطعام بالآدام رواه الترمذى وحسنه والحاكم وصححه •

ويسن أن يخطب بكرا الا اذا كانت الحاجة تدعوه الى الثيب كأن يكون عنده أطفال تحتاج الى تربيتها ممن تود التربية أو يكون كبير السن فتنصرف عنه البكر فلا تدوم بينهما الألفة •

مبحث أركان النكاح

للنكاح ركنان [1] وهما جزآه اللذان لا يتم بدونهما : أحدهما الايجـــاب وهو اللفظ الصادر من الولى أو من يقوم مقامه • وثانيهما القبول وهو اللفظ الصــادر من الزوج أو من

= ويسن أن تكون ذات دين يحملها على القيام بحقوق الزوجيـــة ، والمراد بالمتدينة المتصفة بصفة العدالة ويسن أن تكون جميلة لا ينفر الطبع منها فلا تدوم بينهما الألفة ، وينبغى أن يراعى فى ذلك مقدرة الرجل على صيانة المرأة من التعــرض للفساد بقــدر المستطاع فلا يجوز لمن لا يقدر على الانفاق على باهرة الجمال مثلا أن يتزوجها فيضطرها الى التبذل وعرض جمالها على من يطمع فيها • ويرى بعضهم أن بارعة الجمال تكره لئلا تختال بجمالها فلا يستطيع كبح جماحها •

ويسن أن تكون ولودا لأن العقيم لا تؤدى وظيفة التناسل المطلوبة للمجتمع الانسانى• وأن تكون ذات أصل طيب بأن تكون منسبة الى الصالحين والعلماء العاملين لأن تربيـــة الأبناء تتأثر بالبيئة فمتى كان منبتها الذى نبتت فيه صالحا كانت صالحة ولذا ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم : « اياكم وخضراء الدمن ، المرأة الحسناء فى المنبت السوء » •

ويسن للخاطب أن يخطب خطبتين : احداهما عند طلب المخطوبة ، والأخرى قبل العقد كما يسن للولى أن يخطب عند اجابته• والخطبة كلام مفتتح بحمـــد مختتم بدعاء ووعظ كأن يقول ما روى : ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره نعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادى له ، وأشـــهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه ، يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وأنتم مسلمون • يا أيها الذين آمنوا اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة الى قوله : رقيبا ، وعند الخطبة الأولى يقول : جئتكم خاطبا كريمتكم أو فتاتكم : وتحصل السنة بالخطبة قبـــل العقد من الولى أو الزوج أو أجنبى عنهما •

فهذه خطب ثلاث اثنتان من الزوج أو من ينوب منابه وواحدة من الولى وهى أن يقول بعد الثناء والصلاة والسلام : لست بمرغوب عنك أو قبلناك صهرا ونحو ذلك وزاد بعضهم خطبة رابعـــة بين الايجاب والقبول وهى من الزوج أو من ينوب عنـــه ، فاذا قال الولى : زوجتك فيسن أن يقول بعد الحمد والثناء ، على بركة الله تعالى ورجاء معونته ونحو ذلك قبلت • وبعضهم يرى كراهة ذلك لأن الفصل بين الايجاب والقبول ان طال يفسد العقـــد فالأحوط ترك ذلك •

(١) المالكية — عدوا أركان النكاح خمسة : احداها ولى للمرأة بشروطه الآتية فلا ينعقد النكاح عندهم بدون ولى • ثانيها الصداق فلابد من وجوده ولكن لا يشترط ذكره عند العقد ثالثها زوج • رابعها زوجة خاليان من الموانع الشرعية كالاحرام والعدة• خامسها الصيغة• =

يقوم مقامه ، فعقد النكاح هو عبارة عن الايجاب والقبول وهل هذا هو المعنى الشرعى أو هناك معنى آخر زائد عليهما ؟ والجواب أن هناك أمرا آخر زائدا عليهما وهو ارتباط الايجاب بالقبول •

فالعقد الشرعى يتركب من أمور ثلاثة : اثنان حسيان ــ وهما الايجاب والقبول ــ والثالث معنوى وهو ارتباط الايجاب بالقبول • فملك المعقود عليه من عين كما فى البيع والشراء ، أو منفعة كما فى النكاح يترتب على هذه الأمور الثلاثة وهو الذى يسمى عقدا أما غيرهما مما يتوقف عليهما صحته فى نظر الشرع فهى خارجة عن ماهيته ويقال : لها شروط لا أركان •

مبحث شروط النكاح

للنكاح شروط عدها بعض المذاهب أركانا وعد شروطا غيرها لم يعتبرها بعض المذاهب الأخرى كما تراه مفصلا فى المذاهب [1] •

= والمراد بالركن عندهم ما لا توجد الماهية الشرعية الا به • فالعقد لا يتصور الا من عاقدين : وهما الزوج والولى ، ومعقود عليه : وهما المرأة والصداق ، وعدم ذكر الصداق لا يضر حيث لا بد من وجوده ، وصيغة : هى اللفظ الذى يتحقق به العقد شرعا ، وبذلك يندفع ما قيل : ان الزوجين ذاتان والعقد معنى فلا يصح كونهما ركنين له • وما قيل ان الصداق ليس ركنا ولا شرطا لأن العقد يصح بدونه • وما قيل : ان الصيغة الأولى شرطان لا ركنان لخروجهما عن ماهية العقد فان ذلك انما يرد اذا أريد ماهية العقد الحقيقية التى وضع لها اللفظ لغة لأنها تكون مقصورة على الايجاب و القبول وارتباط بينهما ، أما اذا أريد من الركن ما لا توجد الماهية الشرعية الا به سواء كان هو عين ماهيتها أولا فلا ايراد •

الشافعية ــ قالوا : أركان النكاح خمسة : زوج ، زوجة ، ولى ، شاهدان ، صيغة • وقد أعد أئمة الشافعية الشاهدين من الشروط لا الأركان وقد عللوا ذلك بأنهما خارجان عن ماهية العقد وهو ظاهر ، ولكن غيرهما مثلهما كالزوجين كما ترى فيما تقدم •

والحكمة فى عد الشاهدين ركنا واحدا بخلاف الزوج والزوجة أن شروط الشاهدين واحدة ، أما شروط الزوج والزوجة فهما مختلفان •

(١) الحنفية ــ قالوا : للنكاح شروط بعضها يتعلق بالصيغة وبعضها يتعلق بالعاقدين وبعضها يتعلق بالشهود ، فأما الصيغة وهى عبارة عن الايجاب والقبول ــ فيشترط فيها شروط : أحدها أن تكون بألفاظ مخصوصة ، وبيانها أن الألفاظ التى ينعقد بها النكاح اما أن تكون صريحة واما أن تكون كناية ، فالصريحة هى ما كانت بلفظ تزويج وانكاح أى ما اشتق منهما كزوجت وتزوجت وزوجنى ابنتك مثلا أو زوجينى نفسك فتقول : زوجت أو قبلت أو سمعا وطاعة • ويصح النكاح بلفظ المضارع اذا لم يرد به طلب الوعد ، فلو قال تزوجنى بنتك فقال : زوجتك صح ، أما اذا نوى الاستيعاد ــ أى طلب الوعد ــ فانه لا يصح ، ولو قال : =

* * * * * * * * * * * * * * * *

= أتزوجك بالمضارع فقال:زوجت فانه يصح بدون كلام لأنه لا يطلب من نفســه الوعد • وقوله : زوجنى فيه خلاف هل هو توكيل بالزواج — أى وكلتك — بأن تزوجنى ابنتك أو هو ايجاب كقول : زوجتك ابنتى ؟ والراجح أنه توكيل ضمنى لأن الغرض من الأمر طلب التزويج وهو يتضمن التوكيل • واذا كان توكيلا ضمنا لا صراحة فلا يأخذ حكم التوكيل من أنه لا يشترط فيه اتحاد المجلس فلو وكله اليوم ثم قال التوكيل بعد أيام صح بخلاف النكاح فان القبول يشترط فيه أن يكون فى مجلس الايجاب كما ستعرف بعد • فلفظ زوجنى له جهتان : جهة طلب النكاح وهى المقصودة فتعتبر فيها شروط النكاح ، وجهة توكيل — وهى ضمنية — فلا يعتبر فيها شروط التوكيل ، ولا يشترط فى الألفاظ الصريحة أن يعرف الزوجان أو الشهود معناها وانما يشترط معرفة أن هذا اللفظ ينعقد به النكاح ، مثلا اذا لقنت امرأة أعجمية لفظ زوجتك نفسى عارفة أن الغرض منه اقترانها بالزوج ولكنها لم تعـرف معنى زوجت نفسى فان النكاح ينعقد ، ومثل الزوجة فى ذلك الزوج والشهود ، وهذا بخلاف البيع فانه لا يصح الا اذا عرف البيعان معنى اللفظ فلا يكفى فيه معرفة أن ينعقد به البيع أما الخلع فان المرأة اذا لقنت خالعنى على مهرى ونفقتى فقالته و هى لا تعلم معناه فان الصحيح أن الطلاق يقع ولا يسقط مهرها ولا نفقتها • أما الكناية فان النكاح لا ينعقد بها الا بشرط أن ينـوى بها التزويج وأن يقوم قرينة على هذه النية • وأن يفهم الشــهود المراد أو يعلنوا به ان لم تقم قرينة يفهموا منها •

والكنايات التى ينعقد بها النكاح تنقسم الى أربعة أقسام : الأول لا خلاف فى الانعقاد به عند الحنفية وهو ما كان بلفظ الهبة أو الصدقة أو التمليك أو الجعل ، فاذا قالت : وهبت نفسى لك ناوية معنى الزواج وقال : قبلت ، انعقد النكاح • وكذا اذا قالت : تصدقت بنفسى عليك أو جعلت نفسى صــدقة لك أو قالت : ملكتك نفسى • أو قال : جعلت لك ابنتى بمائة فان كل ذلك ينعقد به النكاح بلا خلاف •

القسم الثانى : فى الانعقاد به خلاف ولكن الصحيح الانعقاد ، وهو ما كان بلفظ البيع والشراء فلو قالت : بعت نفسى منك بكذا ناوية به الزواج وقبل فانه يصح ومثل ما اذا قالت : أسلمت اليك نفسى فى عشرين أردبا من القمح آخذها بعد شهر تريد به الزواج فانه يصـح وكذا اذا قال : صالحتك على الألف التى على لابنتى يريد به الزواج فقال : قبلت ، فينعقد النكاح على الصحيح بلفظ البيــع والشراء والسلم والصلح والفرض •

القسم الثالث : فيه خلاف ، والصحيح عدم الانعقاد وهو ماكان بلفظ الاجارة والوصية فلو قالت : أجرت لك نفسى ، أو قال : أوصيت لك بابنتى بعد موتى ، أو قال أوصيت لفلان بابنتى ولم يقل : بعد موتى فقال : قبلت فانه لا ينعقد بها النكاح ، وأولى اذا قال : قبلت بعد موته ، أما اذا قال له : أوصيت لك ببضع ابنتى الآن أو للحال أو حالا بألف مثلا فقال : قبلت فانه يصح وذلك لأنه لا يشترط أن يفيد اللفظ تمليك العين فى الحال • والوصية المطلقة =

. . . .

= والمقيدة بما بعد الموت تفيد الملك مآلا .

القسم الرابع : لا خلاف فى عدم الانعقاد به وهو ما كان بألفاظ الاباحة ، والاحلال ، والاعارة ، والرهن ، والتمتع ، والاقالة ، والخلع . فلو قالت : أحللت لك نفسى أو أعرتك أو متعتك بنفسى أو قال له : أقلنى من بيع السلعة الفلانية على ابنتى بنية الزواج فانه لا يصح .

ثانيها : أن يكون الايجاب والقبول فى مجلس واحد فاذا قالت : زوجتك نفسى ، أو قال : زوجتك ابنتى فقام الآخر من المجلس قبل القبـول واشتغل بعمل يفيـد انصرافه عن المجلس . ثم قال : قبلت بعد ذلك فانه لا ينعقد . وكذا اذا كان أحدهما غائبا . فلو قالت امرأة بحضرة شاهدين : زوجت نفسى من فلان وهو غائب فلما علم قال بحضرة شاهدين : قبلت فانه لا ينعقد . لأن اتحاد المجلس شرط وهذا بخلاف ما اذا أرسل اليها رسولا قال لها : فلان أرسلنى يطلب منك أن تزوجيه نفسك فقالت : قبلت ، فانه ينعقد لأن الايجاب والقبول فى مجلس واحد وان كان الزوج غائبا عن المجلس ، فاذا لم تقبل المرأة عندما قال لها الرسول ، ثم أعاد الرسول الايجاب فى مجلس آخر فقبلت فانه لا ينعقد لأن رسالته انتهت أولا . وكذا اذا أرسل اليها كتابا يخطبها وهو غائب عن البلد فأحضرت الشهود وقرأت عليهم الكتاب وقالت : زوجت نفسى فانه ينعقد ، وذلك لأن الايجاب و القبول حصلا فى مجلس واحد . فان الكتاب فى مجلس ايجاب الزوج ، وقول المرأة : زوجت أو قبلت هو القول حتى لو لم تقبل فى المجلس . ثم قرأت الكتاب فى مجلس آخر وقبلت فانه ينعقد . لأن كل ماقرأ فى الكتاب كان ايجابا من الزوج ولهذا لو قالت أمام الشهود زوجت نفسى من فلان ولم تقرأ عليهم الكتاب فانه لا ينعقد لأن سماع الشطرين شرط صحة النكاح ، ولا يصح النكاح بالكتابة مع وجود الخاطب ويمكنه من حضور مجلس العقد ويتفرع على اتحاد المجلس أنهما اذا عقدا على دابة تسير أو عقدا وهما يمشيان فانه لا يصح لعدم الاستقرار فى مكان واحد . أما اذا عقدا على ظهر سفينة وهى تسير فانه يصح لأن السفينة تعتبر مكانا . وهل السيارة « الأتوموبيل » ونحوه مثل السفينة أو الدابة ؟ انه مثل الدابة فلا يصح العقد عليه عند الحنفية . هذا ولا يشترط الفور عنـد الحنفية ، فلو قالت : زوجتك فتكلم فى المجلس بكلام خارج عن العقـد ثم قال قبلت : فانه يصح . على أنه لا بد فى عقد النكاح من اللفظ فلا ينعقد بالتعاطى مثلا لو قالت له : زوجتك نفسى بألف فأعطاها الألف ولم يقل : قبلت لا ينعقد النكاح وكذا لا ينعقـد بالاقرار على المختار بمعنى أن الاقرار اظهار لما هو ثابت ، ومعنى كون العقد يثبت بالصادق أن العقد يكون حاصلا من قبل والقاضى يحكم بثبوته لا أن الاقرار ينعقد به النكاح أول الأمر لأنه يكون كذبا .

ثالثها : أن لا يخالف القبول الايجاب ، فاذا قال شخص لآخر : زوجتك ابنتى على ألف درهم فقال الزوج : قبلت النكاح ولا أقبل المهر لا ينعقد النكاح ، ولو قبـل وسكت عن المهر فينعقد أما اذا قالت له : زوجتك نفسى بألف فقبلها بألفين فانه يصح ، وان كان القبول =

* * * * * * * * * * * * * * * *

= يخالف الايجاب لأن غرضها قد تحقق مع زيادة ، ولكن لا تلـزمه الزيادة الا اذا قبلت فى المجلس . واذا قال لها زوجينى نفسك بألف فقالت بخمسمائة فانه يصـح ولا يحتاج الى قبول منه لأن هذا ابراء واسقاط بخلاف الزيادة فانها لا تلزم الا القبول .

رابعها : أن تكون الصيغة مسموعة للعاقدين فلا بد أن يسمع كل من العاقدين لفظ الآخر اما حقيقة كما اذا كانا حاضرين أو حكما كالكتاب من الغائب لأن قراءته قامت مقام الخطاب هنا ، ولا يشترط فى الصيغة أن تكون بألفاظ لغوية صحيحة ، بل تصح بالألفاظ المحرفة على التحقيق فاذا كانت المرأة أو وكيلها من العامة الذين لا يحسنون النطق بقـول : زوجت : وقالت : جوزتك نفسى ، أو قال : جوزتك ببنتى فانه يصح . ومثل النكاح الطلاق فانه يصح بالألفاظ المحرفة .

خامسها : أن لا يكون اللفظ مؤقتا بوقت فاذا قال لها زوجينى نفسك شهرا بصداق كذا فقالت : زوجت فانه يقع باطلا ، وهذا هو نكاح المتعة الآتى :

وأما الشروط المتعلقة بالعاقدين وهما الزوج والزوجة ، فمنها العقل — وهو شرط فى انعقاد النكاح — فلا ينعقد نكاح المجنون والصبى الذى لا يعقل أصلا . ومنها البـلوغ والحرية وهما شرطان للنفاذ .

فاذا عقد الصبى الذى يعقل والعبد فان عقدهما ينعقـد ولا ينفـذ الا باجازة الولى والسيد . ومنها أن تكون الزوجة محلا قابلا للعقد فلا ينعقد على رجل ولا على خنثى مشكل ولا على معتدة أو متزوجة للغـير ، ومنها أن يكون الزوج والزوجة معلومين .

فلو زوج ابنته وله بنتان لا يصح الا اذا كانت احداهما متزوجة فينصرف الى الخالية من الأزواج .

واذا كان لرجل بنت لها اسم فى صغرها ثم اشتهرت باسم آخر فى كبرها تذكر بالاسم المعروفة به ، قال فى الهندية والأصح أن تذكر باسمين رفعا للابهام . ولو كانت له ابنة واحدة اسمها فاطمة فذكرها باسم عائشـة فانه لا يصح .

ومنها أن يضاف النكاح الى المرأة أو الى جزء يعبر به عن الكل كالرأس والرقبة ، فلو قال : زوجنى يد ابنتك أو رجلها فانه لا ينعقد على الصحيح .

أما الشروط التى تتعلق بالشهادة ، فان الشهادة أولا فى ذاتها شرط لصحة عقد النكاح فلا بد منها .

وأقل نصاب الشهادة فى النكاح اثنان فلا يصح بواحد . ولا يشترط فيهما أن يكونا ذكرين بل تصح برجل وامرأتين ، على أن النكاح لا يصـح بالمرأتين وحدهما ، بل لا بد من وجود رجل معهما . ولا يشترط فيهما عدم الاحرام فيصح عقد المحرم بالنسك .

ويشترط فى الشهود خمسة شروط : العقل ، والبلوغ ، والحرية ، فلا ينعقد بحضرة =

= مجنون أو صبي أو عبد • والرابع الاسلام ، فلا ينعقد نكاح المسلمين بشهادة الذميين الا اذا كانت المرأة ذمية ، والرجل مسلما فانه ينعقد نكاحها بشهادة ذميين سواء كانا موافقين لها في الملة أو مخالفين •

واذا كان العاقدان غير مسلمين فلا يشترط في الشهود أن يكونوا مسلمين من باب أولى لا فرق أن يكونا موافقين لهما في الملة أو مخالفين • وينعقد النكاح بشهادة أعميين أو محدودين في قذف أو زنا وان لم يتوبا ، أو فاسقين ،كما ينعقد بشهادة الابن الذي لا تقبل شهادته على أبيه وأمه في غير النكاح فيصح أن يتزوج امرأة بشهادة ابنيه منها أو من غيرها • كما يصح شهادة ابنيها من غيره • ومثل الابن الأب فيصح في النكاح شهادة الأصول والفروع • ولكن شهادة هؤلاء وان كان ينعقد بها النكاح الا أنه لا يثبت بها عند الانكار ، فشهادتهم تنفع في حل الزوجة ديانة لا قضاء ، فالنكاح له حالتان • حالة الانعقاد وهذه تصح فيها شهادة الأعمى ، والفاسق ، والابن والأب • وحالة اثبات عند الانكار وهذه لا تصح فيها شهاداتهم ، بل يشترط في الشاهد على اثبات النكاح ما يشترط في غيره • وعلى هذا اذا وكل رجل آخر على أن يزوجه ابنته الصغيرة فزوجها بحضور امرأتين مع وجود الأب الموكل صح النكاح لأن الأب يعتبر شاهدا ، والمرأتان شاهد آخر •

وبهذا تعلم أن شهادة الولي تنفع في الانعقاد • فاذا زوج الأب ابنته البالغة بحضور رجل واحد وكانت هي حاضرة فانه يصح ، وذلك لأنها تجعل في هذه الحالة هي المباشرة للعقد ، ويجعل أبوها شاهدا مع الرجل الآخر ، وذلك لأنها هي التي أمرت أباها بتزويجها • والقاعدة أن الآمر اذا حضر في المجلس تنتقل عبارة الوكيل اليه ، فكأنه هو المعبر فتكون هي مباشرة ، ولا يمكن جعلها شاهدة لأنه لا يتصور كون الشخص شاهدا على نفسه • أما اذا كانت صغيرة وزوجها أبوها بحضرة رجل واحد فانه لا يصح لأن العقد لا يمكن نقله اليها لصغرها • ومثل ذلك ما اذا وكلت امرأة بالغة رجلا أجنبيا وكانت حاضرة فزوجها بحضرة آخر فانه يصح، وتصلح هي شاهدة لاثبات العقد عند الانكار • انما ينبغي أن لايذكر العقد لأنه باشره فلايصح أن يشهد على نفسه ، بل يقول : انها منكوحة فلان أو زوجه •

الشرط الخامس : من الشروط المتعلقة بالشهود أن يسمعا كلام العاقدين معا ، فلا تصح شهادة النائمين اللذين لم يسمعا كلام العاقدين • أما الشهادة على التوكيل بالعقد فانها ليست شرطا في صحة النكاح فلو قالت لأبيها : وكلتك في زواجي بدون حضور شاهدين فانه يصح • ولكن اذا أنكرت أنها وكلته لم يكن عليها بينة • ففائدة الشهود في التوكيل الاثبات عند انكار التوكيل • ويشترط في الشهادة على اثبات التوكيل أن يعرف الشهود المرأة ويسمعوا كلامها • فاذا رآها الشاهدان وسمعا كلامها أن كانت وحدها في المنزل جاز لهما أن يشهدا على اثبات التوكيل عند انكارها • فان كانت غائبة ولم يسمعوا كلامها بأن عقد لها وكيلها فان كان الشهود يعرفونها كفى ذكر اسمها اذا علموا أنه أرادها ، واذا كانوا لايعرفونها فلابد من =

. . . .

= ذكر اسمها واسم أبيها وجدها على أنك قد عرفت أن الشهادة فى ذلك يصح بها العقد ولكن لا تنفع عند جحود التوكيل ، فالأحوط أن يشهد على التوكيل اثنان عارفان بالزوجة أنها وكلت بعد سماعها •

وينعقد النكاح بشهادة الأخرس وفاقد النطق اذا كان يسمع ويفهم • ولا يشترط فهم الشهود معنى اللفظ بخصوصية ، وانما يشترط أن يعلموا أن هذا اللفظ ينعقد به النكاح كما تقدم • فاذا تزوج عربى بحضرة أعجميين يصح اذا كانا يعرفان أن لفظ الايجاب والقبول ينعقد بهما النكاح والا فلا • وينعقد بحضرة السكارى اذا كانا يعرفان أن هذا العقد ينعقد به النكاح ، ولو لم يدركوه بعد الافاقة من السكر •

واذا أرسل شخص جماعة يخطبون له ابنة آخر ، فقال أبوها : زوجتك ابنتى ، وقال أحد الخاطبين قبلت زواجها له فان النكاح ينعقد على الصحيح •

خاتمة : لا يشترط فى النكاح اختيار الزوج والزوجة ، فلو أكره الزوج أو الزوجة على النكاح انعقد النكاح • ومثل النكاح الطلاق ، والعتق ، فانه لا يشترط فيهما الاختيار والرضا وكذلك لا يشترط الجد فى هذه الأمور الثلاثة : النكاح ، والطلاق ، والعتق ، بل تنعقد لو كان هازلا •

الشافعية — قالوا : شروط النكاح بعضها يتعلق بالصيغة ، وبعضها يتعلق بالولى ، وبعضها بالزوجين ، وبعضها يتعلق بالشهود •

فأما الصيغة فانه يشترط لصحتها ثلاثة عشر شرطا ، وقد ذكرت مفصلة فى الجزء الثانى صفحة ١٤٤ طبعة خامسة فى أحكام البيع • ومنها عدم التعليق كأن يقول له : زوجتك ابنتى ان أعطيتنى دار كذا ، أو ان رضيت بك زوجا فانه لا يصح • ومنها التأقيت كأن يقول لها : زوجينى نفسك مدة شهر وهو نكاح المتعة وقد ورد النهى عنه فى خبر الصحيحين : ويزاد على ما ذكره فى البيع هنا أن تكون الصيغة بلفظ مشتق من تزويج أو انكاح كزوجتك ابنتى ، أو أنكحتك موكلتى • فلو قال : أزوجك ابنتى بلفظ المضارع ، أو أنكحك اياها فانه لا يصح لأنه يحتمل الوعد • أما اذا قال أزوجك ابنتى الآن • أو قال : انى مزوجك ابنتى ، ولو لم يقل : الآن فانه يصح ، لأن اسم الفاعل حقيقة فى الحال فلا يحتمل الوعد • ويصح العقد بالالفاظ المحرفة كما اذا قال له : زوجتك موكلتى حتى ولو لم تكون لغته على المعتمد : وكذلك يصح بالألفاظ الأعجمية • ولو كان العاقدان يعرفان العربية بشرط أن يكونا فاهمين معناها • فلو خاطبته بالفرنساوية أو الانكليزية بقولها : زوجتك نفسى وقبل صح العقد ، ويصح بقوله : زوجنى ابنتك ، فيقول له : زوجتك ، كما يصح بقول الولى : تزوج بنتى فيقول له : تزوجت • ولا ينعقد النكاح بغير هذه الصيغ الصريحة ، فلا يصح بقوله : أحللت لك ابنتى ، أو بعتها لك ، أو ملكتك اياها ، أو وهبتها لك ، أو نحو ذلك من الصيغ التى يصح انعقاده بها عند الحنفية ، فلا بد عند الشافعية من لفظ مشتق من انكاح ، أو تزويج ، ويقولون : ان هذا هو =

= المراد من كلمة الله الواردة فى حديث : « و استحللتم فروجهن بكلمة الله » لأن كلمة الله الواردة فى القرآن هى نكاح وتزويج لا غير ، ولا يصح أن يقاس عليها غيرها .

وبالجملة فلا يصح النكاح بالكتابة لأنها تحتاج الى نية ، والشهود ركن ولا بد لهم من الاطلاع على النية ولا يمكن الاطلاع عليها .

وأما القبول فلا بد أن يقول فيه : قبلت فيه زواجها أو نكاحها ، أو النكاح ، أو التزويج ، أو رضيت نكاحها ، أو أحببته ، أو أردته ، فلو قال : قبلت وسكت فانه لا يصح ، ويصح تقديم القبول على الايجاب .

وأما الشروط المتعلقة فهى أمور :

أحدها : أن يكون مختارا فلا يصح من مكره .

ثانيها : أن يكون ذكرا فلا يصح من أنثى ، ولا خنثى ، لعدم صحة ولايتهما .

ثالثها : أن يكون محرما فلا يصح من غير محرم .

رابعها : أن يكون بالغا فلا يصح من صبى لعدم ولايته .

خامسها : أن يكون عاقلا فلا يصح من مجنون لعدم ولايته .

سادسها : أن يكون عدلا فلا يصح من فاسق لعدم ولايته .

سابعها : أن لا يكون محجورا عليه لسفه لعدم ولايته .

ثامنها : أن لا يكون مختل النظر .

تاسعها : أن لا يكون مخالفا فى الدين لعدم ولايتها .

عاشرها : أن لا يكون رقيقا لعدم ولايته .

أما الشروط المتعلقة بالزوج فأمور : أن يكون غير محرم للمرأة فلا يصح أن يكون أخا لها أو ابنا أو خالا أو غير ذلك من المحارم سواء كانت من نسب أو مصاهرة أو رضاع . وأن يكون مختارا فلا يصح نكاح المكروه ، وأن يكون معينا فلا يصح نكاح المجهول ، وأن لا يكون جاهلا حل المرأة فلا يجوز له أن يقدم على نكاحها وهو جاهل لحلها .

أما الشروط المتعلقة بالزوجة فأمور : أن لا تكون محرما له ، وأن تكون معينة ، وأن تكون خالية من الموانع فلا يحل نكاح محرمة ، ولا نكاح احدى المرأتين مثلا ، ولا نكاح المتزوجة أو المعتدة .

وأما الشروط المتعلقة بالشاهدين فهى الشروط المتعلقة بسائر الشهود : فلا تصح شهادة امرأتين فاسقين أو أصمين أو أعميين أو خنثيين لم تتبين ذكورتهما كما لا تصح شهادة المتعين للولاية فلو انحصرت الولاية فى الأب أو الأخ فوكل غيره بمباشرة العقد وحضر هو فانه لا يصح أن يكون شاهدا وان اجتمعت فيه شروط الشهادة لأنه فى الواقع ولى عاقد فلا يكون شاهدا كالزوج ووكيله فلا يصح شهادته مع وجود وكيله ، ودليل الشهادة مع الولى =

* * * * * * * * * * * * * * * *

= فى النكاح مارواه ابن حبان « لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل » .

وينعقد النكاح بشهادة ابنى الزوجين أوابنى أحدهما ولكن لا يثبت به النكاح كما يقول الحنفية ومثل الابن العدو فانه يصح شهادته فى انعقاد النكاح ولكى لا يثبت به عند الانكار لعدم صحة شهادته على عدوه .

ويصح النكاح بمستورى العدالة ــ وهما المعروفان بها ظاهرا لا باطنا ــ اذ لو اعتبرت العدالة فى الواقع لتعذر الحصول على الشهود .

ويسن الاشهاد على رضـا غير المجبرة احتياطا كى لا تنكر وذلك لأن رضاها ليس من نفس النكاح الذى جعل الاشهاد ركنا له وانما رضـاها شرط فى النكاح فيسن الاشهاد على وقوعه منها ورضاها قد يحصل باخبار وليها من غير شهادة .

الحنابلة ــ قالوا : للنكاح أربعة شروط : الشرط الأول تعيين الزوجين كأن يقول : زوجتك ابنتى فلانة ، فاذا قال : زوجتك ابنتى من غير تعيين وكان له غيرها لم يصح العقد كما لا يصح اذا قال : قبلت نكاحها لابنى وله غيره بل يلزم أن يقول لابنى فلان ، فلا بد من أن يميز الزوج والزوجة باسمه أو بصفته التى لم يشاركه فيها غيره كقوله : بنتى الكبرى أو الصـغرى أو البيضاء أو الحمراء أو ابنى الكبير أو الصغير أو نحو ذلك .

وقد عرفت أن صيغة النكاح لا بد أن تكون بلفظ النكاح أو التزويج ، وأما القبول فيكفى فيـه أن يقول : قبلت أو رضيت فلا يشترط فيـه أن يقـول : قبلت زواجهـا أو نكاحها ولا يصح أن يتقدم القبول على الايجاب . ويشـترط الفور فان تأخر القبول عن الايجاب حتى تفرقا أو تشاغلا بما يقطعه عرفا فانه لا يصـح ولا يشترط أن يكون اللفظ عربيا بل يصح بغير العربية من العاجز عن النطق بالعربية بشرط أن يؤدى معنى الايجاب والقبول بلفظ التزويج أو النكاح بالكتابة ولا بالاشارة الا من الأخرس ، فانه يصح منه بالاشارة المفهومة .

الشرط الثانى : الاختيار والرضـا فلا ينعقد نكاح المكره اذا كان عاقلا بالغا ولو رقيقا لأن السيد ليس له اكراهه على الزواج لأنه يملك الطلاق فليس لاكراهه على الزواج معنى أما اذا لم يكن عاقلا بالغا فللأب اكراهه ، وكذلك وصى الأب والحاكم أما غيرهم فلا يصح له أن يزوج غير المكلف ولو رضى لأن رضاه غير معتبر . وللأب أن يجبر البكر ولو كانت بالغة كما سيأتى فى مبحث الولى .

الشرط الثالث : الولى ، ويشترط فيـه سـبعة شروط : الذكورة اذ لا تصـلح ولاية المرأة ، العقل اذ من لا عقل له لا يمكنه النظر فى شئون نفسه فلا يصح أن يتولى شئون غيره ـ ولا يضر الاغماء ـ ، البلوغ لأن الولاية لا تصلح من الصغير لقصر أمره عن تدبير شئون غيره ، الحرية فلا تصح ولاية العبد لأنه لا ولاية له على نفسه فلا يصح أن يكون له ولاية على =

غيره ، اتفاق الدين فلايصح ولاية كافر على مؤمن ولا ولاية مجوسى على نصرانى ، والا السلطان فان له الولاية بصرف النظر عن اختلاف الدين ، الرشد — وهو أن يكون ذا خبرة بمعرفة الكفء الصالح — ومصالح النكاح •

الشرط الرابع من شروط النكاح : الشهادة فلا يصح الا بشهادة ذكرين بالغين عاقلين عدلين ولو كانت عدالتهما ظاهرا ولو رقيقتين ، ويشترط فيهما أن يكونا متكلمين مسلمين سميعين فلا تصح شهادة الأصم والكافر ، ويشترط أن يكونا من غير أصل الزوجين وفرعيهما فلا تصح شهادة أب الزوجة أو الزوج أو أبنائهما لأن شهادتهما لا تقبل ، وتصح شهادة الأعميين ، وشهادة عدوى الزوجين •

الشرط الخامس : خلو الزوجين من الموانع الشرعية •

المالكية — قالوا : لكل ركن من أركان النكاح المتقدمة شروط ، فيشترط فى الصيغة شروط ، أحدها : أن تكون بألفاظ مخصوصة وهى أن يقول الولى : أنكحت بنتى أو زوجتها ، أو يقول له : زوجنى فلانة ، ومتى تلفظ الولى أو الزوج بلفظ الانكاح أو التزويج فيكفى أن يجيبه الآخر بما يدل على القبول بأى صيغة كان يقول : قبلت ، أو رضيت ، أو نفذت ، أو أتممت ، ولا يشترط أن يقول : قبلت نكاحها أو زواجها كما هو رأى الشافعية فاذا خلا لفظ الزوج أو الولى عن النكاح والتزويج فان النكاح لا ينعقد على المعتمد الا بلفظ الهبة بشرط أن يكون مقرونا بذكر الصداق بأن يقول الولى : وهبت لك ابنتى بصداق كذا ، أو يقول الزوج : هب لى ابنتك بصداق كذا • أما غير ذلك من الألفاظ التى تفيد التملك كبعت وتصدقت ، ومنحت ، وأعطيت ، وملكت ، وأحللت ، مع ذكر الصداق بأن يقول : بعت لك ابنتى بصداق قدره كذا فان فيها خلافا • والراجح عدم انعقاد النكاح بها • أما اذا لم يذكر الصداق فان النكاح لا ينعقد بها اتفاقا • فتحصل من هذا أنه يشترط فى الصيغة أن تكون بلفظ الانكاح أو التزويج ، أو الهبة بشرط ذكر الصداق •

ثانيها : الفور فيشترط لصحة النكاح أن لا يفصل بين الايجاب والقبول فاصل كثير يقتضى الاعراض • فاذا قال الولى : زوجتك فلانة قال الزوج : قبلت ذلك الزواج • ولا يضر الفاصل اليسير كما اذا فصل بخطبة قصيرة ونحوها ويستثنى من ذلك الايصاء بالتزويج فانه يغتفر فيه الفاصل الطويل فاذا قال : ان مت فقد زوجت ابنتى لفلان فانه يصح ولا يلزم أن يجيبه الموصى له على الفور بقوله قبلت ، بل يصح اذا قبل الزواج بعد موت الموصى سواء كان القبول بعد موته بمدة قريبة أو بعيدة على المعتمد • انما يشترط لصحة النكاح بالوصية أن تكون الوصية فى مرض مات فيه سواء كان مخوفا أو لا ، وسواء طال أو قصر • ومثل ذلك ما اذا قال : زوجت ابنتى لفلان ان رضى ، فانه اذا رضى يعقد النكاح ، ولا يلزم أن يكون موجودا فى المجلس ، بل يصح أن يرضى بعد علمه ولو بزمن طويل • والحاصل أن الفور شرط فيما اذا كان الطرفان حاضرين فى مجلس العقد ، وفى هذه الحالة لايغتفر الفصل بين

= الإيجاب والقبول الا بالأمر اليسير،وبذلك تعلم أن الايصاء بالنكاح والتعليق على الرضى ينعقد بهما عند المالكية خلافا لغيرهم .

ثالثها : أن لايكون اللفظ مؤقتا بوقت كأن يقول للولى : زوجنى فلانة شهرا بكذا ، أو يقول قبلت زواجها مدة شهر بكذا ، وهذا هو نكاح المتعة الآتى .

رابعها : أن لا يكون مشتملا على الخيار، أو على شرط يناقض العقد ، وسيأتى بيان ذلك فى مبحث الشروط .

ويشترط فى الولى ثمانية شروط : الذكورة ، والحرية ، والعقل ، والبلوغ ، وعدم الاحرام وعدم الكفر — اذا كان وليا لمسلمة — أما ولاية الكافر لمثله فصحيحة ، وعدم السفه اذا لم يكن عاقلا أما اذا كان سفيها ولكن ذا رأى وعقل فان سفهه لا يخرجه عن الولاية فله حق اجبار المرأة ، وعدم الفسق .

ويشترط فى الصداق أن يكون مما يملك شرعا فلا يصح الصداق اذا كان خمرا أو خنزيرا أو ميتة أو كان مما لا يصح بيعه كالكلب أو كان جزء ضحية فاذا وقع العقد على صداق من هذه الأشياء كان فاسدا ويفسخ وجوبا قبل الدخول فان دخل بها فان العقد يثبت بصداق المثل كما يأتى فى الصداق .

أما الشهادة فقد عرفت أنها ضرورية لا بد منها ولكن لايلزم أن يحضر الشهود عند العقد بل يندب ذلك فقط فاذا قال الولى : زوجتك فلانة وقال الزوج : قبلت انعقد النكاح وان لم يحضر أحد ولكن يجب أن يحضر شاهدان عند الدخول بها فان دخل عليها من غير شاهدين فسخ النكاح بطلقة لأنه عقد صحيح فيكون فسخه طلاقا بائنا وذلك لأن عدم الاشهاد مطلقا يفتح الباب على مصراعيه للزناة اذ يمكن كل واحد يوجد فى خلوة مع امرأة خالية الأزواج أن يدعى العقد عليها . ولا بد أن يشهد شاهدان غير الولى فلا يرفع الفسخ حضور الولى . واذا عقد الولى من غير شهود ثم تفرقا فلقى الولى شاهدين فقال لهما : أشهدكما بأننى زوجت فلانا لفلانة ولقى الزوج شاهدين غيرهما فقال لهما : أشهدكما بأننى تزوجت فلانة فانه يصح ، ويقال لهذه الشهادة : شهادة الأبداد — أى المتفرقين — وهى تكفى فى النكاح والعتق ، فيكون على الزوج شاهدان وعلى الولى شاهدان .

وينبغى أن يكون شاهدا الولى غير شاهدى الزوج فان كان شاهدا أحدهما عين شاهدى الآخر فلا تكون الشهادة شهادة ابداد ولكن يكفى ذلك فى العقد اذ لا يلزم فيه أن يكون الشهود أربعة .

ثم اذا دخل عليها بدون شهادة اثنين واعترف بأنه وطئها أو قامت بينة بأنه وطئها كان عليهما حد الزنا ما لم يشتهر الدخول بها — كزوجة له ب بوليمة أو دف أو ايقاد نار أو نحو ذلك مما يعمل عادة عند الدخول بالأزواج ، وكذا اذا كان على الدخول أو العقد شاهد واحد .

خلاصة

لأهم المسائل المتقدمة المتفق عليها والمختلف فيه

الصيغة

(١) اتفق ثلاثة على أن النكاح لايصلح بألفاظ العقود المفيدة لتمليك العين كالبيع والشراء والصدقة والجعل والتمليك ، كتصدقت لك بابنتى بمهر كذا أو جعلتهـا لك أو ملكتك إياها ومثل ذلك عقد الصلح والقرض كقوله اصطلحت معك على الألف التى على بابنتى أو نحو ذلك .
وخالف الحنفية فقالوا يصح — راجع شروط الصيغة عند الحنفية .
واتفق الشافعية والحنابلة على أنه لايصح إلا بصيغة مشتقة من انكاح وتزويج فلا يصح بلفظ الهبة كما لا يصح بغيرها من ألفاظ العقود ، وخالفهم المالكية فى ذلك فقالوا انه يصح بلفظ الهبة ان كانت مقرونة بذكر الصداق كأن يقول الولى : وهبت لك ابنتى بصداق كذا أو يقول الزوج : هب لى ابنتك بصداق كذا .

(٢) اتفقوا على أن النكاح ينعقد ولو هزلا ، فاذا قال شخص لآخر ، زوجتك ابنتى فقال : قبلت ، وكانا يضحكان انعقد النكاح ، كالطلاق والعتق فانهما يقعان بالهزل .
واتفق الثلاثة على عدم انعقاده بالاكراه ، مثلا اذا أكره شخص آخر على أن يقول قبلت زواج فلانة لنفسى بوسائل الاكراه المعروفة شرعا فانه لا ينعقد . وخالف الحنفية فانهم قالوا : ان الاكراه بهذه الحالة ينعقد به النكاح ، على أن الحنفيـة قالوا : اذا أكرهته الزوجة على التزويج بها لم يكن لها حق فى المهر قبل الدخول ولها مهر المثل بالوطء ولا يخفى أن الاكراه بهذا المعنى غير اكراه الولى المجبر الآتى بيانه عند الثلاثة .

(٣) اتفقوا جميعا على ضرورة اتحاد مجلس العقد ، فلو قال الولى : زوجتك ابنتى وانفض المجلس قبل أن يقول الزوج : قبلت ، ثم قال : قبلت فى مجلس آخر أو فى مكان آخر ، لم يصـح . واختلفوا فى الفور — يعنى النطق بالقبول عقب الايجاب بدون فاصل — فاتفق الحنابلة والحنفية على أن الفور ليس بشرط مادام المجلس قائما عرفا ، أما اذا تشاغلا بما يقطع المجلس عرفا فانه لا يصح .
واشترط الشافعية والمالكية الفور واغتفر والفاصل اليسير الذى لا يقطع الفور عرفا .

= ثم ان أمكن حضور شاهدى العـدل ليشـهدا على العقد أو النكاح فانه لا يشـهد غيرهما والا فتصح شهادة المستور بشرط أن لا يكون مشهورا بالكذب ، ويستحسن فى هذه الحالة الاستكثار من الشهود .
ويشترط فى الزوجين الخلو من الموانع كالاحرام ، فلا يصح العقد فى حال الاحرام وأن لا تكون المرأة زوجة للغير أو معتدة منه . وأن لا يكون محرمين بنسب أو رضاع أو مصاهرة =

(٤) اتفق الثلاثة على أنه يصح تقديم القبول على الايجاب ، فلو قال الزوج للولى : قبلت زواج ابنتك فلانة بصداق كذا فقال له الولى : زوجتك اياها فانه يصح ، وكذا اذا قال له : زوجنى ابنتك فقال له : زوجتك ولم يقل : قبلت فانه يصح لأن معنى زوجنى قبلت زواجها ، ولكن الحنفية يقولون : ان المتقدم يقال له : ايجاب سواء كان من الزوج أو الزوجة ، أما الحنابلة فانهم خالفوا الثلاثة فى ذلك ، وقالوا لابد أن يقول الولى أو من يقوم مقامه أولا زوجتك أو أنكحتك فلانة ويقول الزوج أو من يقوم مقامه قبلت أو رضيت ، فلا يصح النكاح ان تقدم الايجاب على القبول عندهم .

(٥) اتفق الثلاثة على أنه يكفى فى القبول أن يقول قبلت أو رضيت ، ثم ان كان الزواج له قال لنفسى ، وان كان لموكله قال لموكلى ، وان كان لابنه قال لابنى ، وخالف الشافعية فى ذلك فقالوا : لابد أن يصرح بلفظ التزويج أو النكاح فى القبول حتى لو نواه لا يكفى فلابد عندهم من أن يقول قبلت زواجها أو نكاحها .

(٦) اتفقوا على أن النكاح المؤقت بوقت باطل ، فلو قال للولى ، زوجنى بنتك أسبوعين أو شهرا بصداق كذا فزوجه على ذلك بطل النكاح ولكنه لو دخل بها لا يحد لأنه فيــه شبهة العقــد .

الشهود والزواج

(٧) اتفق الثلاثة على ضرورة وجود الشهود عند العقد فاذا لم يشهد شاهدان عند الايجاب والقبول بطل ، وخالف المالكية فقالوا ان وجود الشاهدين ضرورى ولكن لا يلزم أن يحضرا العقــد بل يحضران الدخول أما حضورهما عند العقد فهو مندوب فقط .

(٨) اتفق الشافعية والحنابلة على اعتبار العدالة فى الشاهدين وعلى أنه يكفى العدالة ظاهرا فاذا عرف الشاهد بالعدالة فى الظــاهر عند الزوجين صحت شهادته على العقــد ولا يكلف الزوجان البحث عن حقيقة أمره لأن ذلك فيه مشقة وحرج ، وقال المالكية : ان وجــد العدل فلا يعدل عنه الى غيره وان لم يوجد فتصح شهادة المستور الذى لم يعرف بالكذب .

واتفق الثلاثة على اشتراط الذكورة فى الشاهدين ، أما الحنفية فقالوا : العدالة غير شرط فى صحة العقد ولكنها فى شرط اثباته عند الانكار ، ولا تشترط الذكورة فيصح بشهادة رجل وامرأتين ولكن لا يصح بالمرأتين وحدهما بل لابد من وجود رجل معهما .

(٩) اتفق الثلاثة على أن المحرم بالنسك لا يصح عقــده ، وخالف فقالوا : يصح العقد من المحرم فعنهم الاحرام ليس شرطا .

تعريف الولى

الولى فى النكاح هو الذى يتوقف عليه صحة العقـد فلا يصح بدونه ، وهو الأب أو وصيه والقريب العاصب (١) والمعتق والسلطان والمالك(٢) .

وترتيب الأولياء فى أحقية الولاية مفصل فى المذاهب(٣) .

---

(١) الحنفية ـ قالوا : القريب العاصب ليس بشرط بل هو مقدم فاذا عدم تنتقل الولاية لذوى الأرحام كما سيأتى :

(٢) المالكية ـ زادوا الولاية بالكفالة ، فمن كفل امرأة فقدت والدها وغاب عنها أهلها فقام بتربيتها مدة خاصة كان له حق الولاية عليها فى زواجها ، ويشترط لولايته أمران : أحدهما أن تمكث عنـده زمنا يوجب حنانه وشفقته عليهـا عادة فتخالطه مخالطـة الأبناء لآبنائهم ، فلا يلزم تقدير هذه المدة بزمن معين كأربع سنين أو عشر على الأصح . الثانى أن تكون دنيئة لا شريفة ، والشريفة فى هذا الباب هى ذات الجمال والمال بحيث يوجدان فيها أو أحدهما فان كانت ذات مال فقط أو جمال فقط فلا ولاية عليها بل يكون وليها الحاكم ، ولكن رجح بعضهم أن ولاية الـكافل عامة تشمل الشريفة والدنيئة ، فكلا القولين مرجح . وهل اذا كفلتها امرأة تكون لها ولاية ؟ الصحيح لا اذ لا ولاية للنساء ، وقيل : تكون لها ولاية ولكن ليس لها مباشرة العقد بل توكل عنهـا رجلا يباشره .

وكذلك زاد المالكية فى الأوليـاء الولى بالولاية العامة ، والولاية العامة هى ما تكون لكل المسلمين على أن يقوم بها واحد منهم كفرض الكفاية ، فاذا وكلت امرأة فردا من أفراد المسلمين ليباشر عقد زواجها ففعل صح ذلك اذا لم يكن لها أب أو وصية ولكن بشرط أن تكون دنيئة لا شريفة ، وهذا معنى ما نقل عن المالكية من أن الدنيئة لا يشترط فى صحة عقدها الولى ، فان مرادهم بذلك الولى الخاص أما الولى بالولاية العامة فلابد منه بحيث لو باشرت عقـد زواجها بنفسها لا يصح وقد خفى ذلك على بعض شراح الحديث فنقلوه عن المالكية مبهما .

(٣) الحنفية ـ قالوا : ترتيب الأولياء فى النكاح هكذا . العصـبة بالنسب أو بالسبب كالمعتق فانه عصبة بالسبب ، فمن أعتق جارية كان له عليها الولاية هو وعصبته ولو كان أنثى ، وتقدم العصبة بالنسب على العصبة بالسبب ، ثم ذوو الأرحام ، ثم السلطان ثم القاضى اذا كان ذلك الحق منصوصا عليه فى أمر تعيينه .

وترتيب العصبة هكذا : ابن المرأة ان كان لها ابن ولو من زنا ، ثم ابن ابنه وان سفل ، ثم بعـد الابن الأب ، ثم أب الأب ـ وهو الجد ـ وان علا ، ثم الأخ لأب وأم ، ثم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ لأب وأم ، ثم ابن الأخ لأب ، وهكذا وان سفلوا ، ثم العم لأب وأم ، ثم العم لأب ، ثم ابن العم لأب وأم ، ثم ابن العم لأب وهكذا وان سفلوا ، ثم عم الأب لأب وأم ، ثم عم الأب لأب ثم بنوهما على هذا الترتيب ، ثم عم الجد لأب وأم ، ثم عم الجد لأب ، ثم بنوهما على هذا الترتيب ، ثم من بعـد هؤلاء ابن عم بعيد ، وهو أبعد العصبيات الى المرأة .

= فكل هؤلاء لهم ولاية الاجبار على البنت الذكر في حال الصغر ، أما في حال الكبر فليس لهم ولاية الا على من كان مجنونا من ذكر أوأنثى .

وعند عدم العصبة يملك تزويج الصغير والصغيرة كل قريب يرث من ذوى الأرحام عند أبي حنيفة خلافا لمحمد ، والأقرب عند أبي حنيفة الأم ، ثم البنت ، ثم بنت الابن ، ثم بنت البنت ، ثم بنت ابن الابن ، ثم بنت بنت البنت ، ثم الأخت لأب وأم ، ثم الأخت لأب ، ثم الأخ والأخت لأم ، ثم أولادهم . وبعد أولاد الأخوات العمات ثم الأخوال ، ثم الخالات ، ثم بنات الأعمام ثم بنات العمات . وأبو الأم أولى من الأخت ، ثم ولى الموالاة ، ثم السلطان ثم القاضي ومن يقيمه القاضي ا هـ ملخصا من الهندية .

وقد تقدم هذا في مباحث الحجز جزء ثان صفحة ٥٥٣ طبعة خامسة مع الفرق بين الولى في المال والولى في النكاح فارجع اليه ان شئت .

المالكية — قالوا : ترتيب الأولياء في النكاح هكذا : الولى المجبر وهو الأب ووصيه والمالك ثم بعد الولى المجبر يقدم الابن ولو من زنا بأن تزوجت أمه أولا بنكاح صحيح وأتت به بعد ذلك من الزنا ففى هذه الحالة يكون له حق الولاية عليها مقدما على الجميع ، أما اذا زنت به ابتداء قبل أن تتزوج فحملت به فان أباها في هذه الحالة يقدم عليه لأنه يكون وليا مجبرا لها اذ الولى المجبر يجبر البكر والثيب بالزنا كما ستعرفه بعد ، ومثلها المجنونة لأن مجبرها أبوها ، ومثل الأب وصيه ، ثم بعد الابن يقدم ابن الابن ، ثم الأب غير المجبر بشرط أن يكون أبا شرعيا جاءت به منه بنكاح صحيح أما اذا كان أبا من زنا فانه لا قيمة له فلا ولاية له ، ثم الأخ على الصحيح ، ثم الأخ لأب ، وقيل : الأخ الشقيق والأخ لأب في مرتبة واحدة ، ثم ابن الأخ الشقيقين ، ثم ابن الأخ لأب على الصحيح أيضا ، ثم الجد لأب على المشهور ، ثم العم الشقيق ، ثم ابنه ، ثم العم لأخ ، ثم ابنه ، ثم أبو الجد ، ثم عم الأب ، ثم تنتقل الولاية الى كافل المرأة المتقدم ذكره . ثم تنتقل الولاية الى الحاكم بشرط أن لا يكون قد وضع ضريبة مالية على تولى العقد فان كان كذلك لا تكون له ولاية . والحاكم يزوجها باذنها ورضاها بعد أن يثبت عنده خلوها من الموانع وأن لا ولى لها أو لها ولى منعها من الزواج أو غاب عنها غيبة بعيدة ، ثم أن كانت رشيدة فان رضاها بالزوج يكفى وان لم تكن رشيدة فلابد له أن يتحقق من كفاءة الزوج في الدين والحرية والسلامة من العيوب ومساواته لها فيما هى عليه من صفات الكمال والمهر ، وذلك لأن الرشيدة لها حق اسقاط الكفاءة المذكورة فمتى رضيت صح ، أما غيرها فليس لها ذلك .

فان لم يوجد حاكم أو وجد حاكم مفسد تنتقل الولاية لعامة المسلمين كما تقدم .

الشافعية — قالوا : ترتيب الأولياء في النكاح هكذا : الأب ، ثم الجد أبو الأب ، ثم أبوه فاذا اجتمع جدان كان الحق للأقرب ، ثم الأخ الشقيق ، ثم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ الشقيق ، ثم ابن الأخ لأب ، ثم العم الشقيق ثم العم لأب ، ثم ابن العم الشقيق ، ثم ابن =

اقسام الولى

ينقسم الولى الى قسمين : ولى مجبر لهحق تزويج بعض من له عليه الولاية بدون اذنه ورضاه ، وولى غير مجبر (١) ليس له ذلك بل لابد منه ولكن لا يصح له أن يزوج بدون اذن من له عليه الولاية ورضاه • وفى تعريف الولى المجبر وغيره تفصيل المذاهب (٢) •

= الأب والمراد بالعم ماشمل عم المرأة وعم أبيهاوعم جدها ، ثم تنتقل الولاية بعد ذلك الى المعتق ان كان ذكرا ، ثم عصبته ان وجدت ، ثم الحاكم يزوج عند فقد الأولياء من النسب والولاء •

الحنابلة — قالوا : ترتيب الأولياء هكذا : الأب ، وصى الأب بعد موته ، الحاكم عند الحاجة — وهؤلاء أولياء مجبرون كما ستعرف — ثم تنتقل الولاية الى الأقرب فالأقرب من العصبات كالارث وأحق الأولياء الأب ، ثم الجد وان علا ، ثم الابن ، ثم ابنه وان نزل ، وعند اجتماع هؤلاء يقدم الأقرب ، ثم من بعد الابن يقدم الأخ الشقيق ، ثم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ الشقيق ، ثم ابن الأخ الأب ، ثم بنوهما وان نزلوا ، ثم العم الشقيق ، ثم العم لأب ، ثم ابن العم الشقيق ، ثم ابن العم لأب وان نزلوا ، ثم أعمام الجد ، ثم بنوهم ، ثم أعمام أبى الجد ، ثم بنوهم كذلك وهكذا ، فيقدم أولاد الأقرب على أولاد الأعلى ، فالأخ لأب وابنه أولى من العم ، والأخ الأب أولى من ابن الأخ لأنه أقرب وعلى هذا القياس ، ثم تنتقل الولاية الى المولى المعتق ، ثم عصبته الأقرب فالأقرب ، ثم السلطان الأعظم أو نائبه فان تعذر وكلت رجلا عدلا يتولى عقدها •

(١) الحنفية — قالوا : لا ولى الا المجبر فمعنى الولاية تنفيذ القول على الغير سواء رضى أو لم يرض فليس عندهم ولى غير مجبر يتوقف عليه العقد • ويختص الولى المجبر باجبار الصغير والصغيرة مطلقا والمجنون والمجنونة الكبار على تفصيل يأتى فى المبحث الذى بعد هذا •

(٢) الشافعية — قالوا : الولى المجبر هو الأب ، والجد وان علا ، والسيد والولى غير المجبر هو الأب ، والجد ، ومن يليهم من العصبات المتقدم ذكرهم ، وقد عرفت أن الابن ليس وليا عندهم •

المالكية — قالوا : الولى المجبر هو الأب لا الجد ، ووصى الأب بعد موته بشرط أن يقول له : أنت وصيى على زواج بناتى ، أو أنت وصيى على ترويج بنتى ، أو أنت وصيى على أن تزوج بنتى ممن أحببت ، أو أنت وصيى على أن تزوجها من فلان ، ففى هذه الحالة يكون للوصى حق الاجبار كالأب ولكن لا من كل وجه بل يشترط أن يزوجها بمهر المثل لرجل غير فاسق أو يزوجها لمن عينه له الأب بخصوصه ، أما اذا قال له أنت وصيى على بناتى أو بنتى ولم يذكر التزويج ففيه خلاف ، والراجح أنه لا يكون بذلك وليا مجبرا • فاذا قال له أنت وصيى فقط ، ولم يذكر بنته ، أو قال له : أنت وصيى على مالى أو بيع تركتى فانه لايكون مجبرا باتفاق =

مبحث اختصاص الولى المجبر وغيره

يختص الولى المجبر (١) بتزوج الصغيرةوالصغيرة ، والكبيرة والكبير ، اذا جنا ، والكبيرة العاقلة البالغة اذا كانت بكرا حقيقة أو حكمافللولى المجبر تزويج هؤلاء بدون استئذان ورضا بشروط ، ويختص الولى غير المجبر بتزويج الكبيرة العاقلة البالغة باذنها ورضاها سواء كانت بكرا أو ثيبا الا أنه لا يشترط فى اذن البكر أن تصرح برضائها فلو سكتت بدون أن يظهر عليها ما يدل على الرفض كان ذلك اذنا ، أما الثيب فانه لابد فى اذنها من التصريح بالرضا لفظا فلا يصح العقد بدون أن يباشره الولى علىالتفصيل المتقدم كما لا يصح للولى أن يعقد بدون اذن المعقود عليها ورضاها ، وفى كل ذلكتفصل المذاهب (٢) .

والثالث المالك فان له الحق فى جبر امائه على تفصيل مذكور فى غير هذا الكتاب . فالولى المجبر منحصر فى الثلاثة المذكورين .

ويستثنى من البكر البالغ ، البكر التى يرشدها أبوها أو وصيه ، ومعنى يرشدها أن يعلنها بأنها رشيدة كأن يقول لها : رشدتك أوأطلقت يدك أو رفعت الحجر عنك فانها فى هذه الحالة تكون كالثيب فلا تزوج الا برضاها ،ويثبت ترشيدها باقراره أو بالبينة .

وأما الولى غير المجبر فقد تقدم ذكره .

الحنابلة — قالوا : المجبر الأب بخصوصه فلا يجبر الجد كالمالكية ، الثانى وصى الأب يقوم مقامه سواء عين له الأب الزوج أو لا ، خلافا للمالكية . الثالث الحاكم عند عدم وجود الأب ووصيه بشرط أن تكون هناك حاجة ملحة تبعث على الزواج .

(١) الحنفية — قالوا : كل ولى مجبر كما تقدم ، ولكن لا ولاية الا على الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة ولو كبارا الا أن الولى تارة يكون أبا أو جدا ولهما الولاية على الصغار والكبار اذا كان بهم جنون عند عدم وجود الابن والا كان ابن المجنونة وليها على المذهب لا أبوها وتارة يكون غير ذلك كما هو مبين فى ترتيب الأولياء المتقدم .

(٢)الحنفية — قالوا : يختص الأب والجد وغيرهما من الأولياء عند عدم وجودهما بتزويج الصغير والصغيرة وان لم يرضيا بذلك سواء كانت الصغيرة بكرا أو ثيبا ولكن اذا زوجهما الأب أو الجد فلاخيار لهما بعد بلوغهما بشرطين: أن لا يكون معروفا بسوء الاختيار قبل العقد، ثانيهما أن لا يكون سكران فيقضى عليه سكره بتزويجها بغير مهر المثل أو بفاسق أو غير كفء فاذا لم يكن الأب أو الجد معروفا بسوء الاختيار قبل العقد ثم زوج الصغيرة من فاسق أو من غير كفء فانه يصح وليس لها اختيار بعد البلوغ ، فاذا زوج بعد ذلك بنتا أخرى بهذه الصورة فانه لا يصح وكان لها حق الاختيار عند البلوغ اذ بزواج الأولى عرف بسوء الاختيار ، فاذا زوجها المعروف بسوء الاختيار من كفء وبمهر المثل فانه يصح ولا خيار لها كما اذا زوجها وهو سكران كذلك ، أما اذا زوجها غير الأب والجد فان كان من غير كفء وبغير مهر المثل فان النكاح لا يصح أصلا وان كان من كفء وبمهر المثل فانه يصح ويكون لهما حق خيار الفسخ بالبلوغ ، —

* * * * * * * * * * * * * * *

فبمجرد أن ترى الصغيرة الدم تشهد أنها فسخت العقد واختارت نفسها ثم يفرق القاضي بينهما، هذا اذا كان زوجها كبيرا فان كان صغيرا فرق القاضي بينهما بحضرة أبيه أو وصيه ، فان لم يوجد له أب ولا وصي نصب القاضي وصيا للمخاصمة عن الصغير ويطلب القاضي منه حجة تبطل دعوى الفرقة من بينة على رضاها بالنكاح القاضي بينهما بحضرة أبيه أو وصيه ، فان لم توجد البينة حلفها الخصم فاذا حلفت فرق بينهما الحاكم بدون انتظار بلوغ الولي ، فاذا بلغت وهي لا تعلم بالزواج ومضى على بلوغها زمن ثم علمت فلها حق الخيار عقب العلم مباشرة ويفرق بينهما على الوجه المتقدم ، فاذا ماتت الصغيرة أو الصغير قبل فسخ العقد كان لكل منهما أن يرث صاحبه ويلزم الزوج كل المهر ، ثم ان كانت الفرقة من قبل الزوجة كانت فسخا لا ينقص عدد الطلاق فلو جدد العقد بعده ملكها بثلاث طلقات ، وأما ان كانت من قبله فطلاق .

ويلحق بالصغير والصغيرة المجنون والمجنونة ولو كانا كبيرين ، فاذا زوج المجنونة الكبيرة ابنها وهو وليها ثم أفاقت لا يكون لها حق الخيار اذا كان وليها غير معروف بسوء الاختيار على الوجه المتقدم ، أما اذا زوجها غير ابنها أو أبيها عند عدم وجود ابنها فان لها حق الخيار بمجرد الافاقة . ولا يجوز للولي أن يزوج المجنونة الكبيرة بدون اذنها الا اذا كان جنونها مطبقا ، أما اذا كان متقطعا فانه يجب أن ينتظر وقت افاقتها ويستأذنها ، ومثلها المجنون والمعتوه والمعتوهة .

ويشترط لصحة خيار الصغيرة البكر أن تختار نفسها بمجرد البلوغ كما ذكرنا ، فلو رأت دم الحيض مثلا ثم سكتت بطل خيارها بل ينبغي لها أن تقول فورا : اخترت نفسي ونقضت النكاح وبذلك لا يبطل حقها بالتأخير ، ومثل ذلك ما اذا كانت جاهلة بالنكاح ثم بلغها الخبر فانه يلزمها أن تقول فورا : لا أرضى أو فسخت النكاح الا لضرورة كأن أخذها العطاس أو السعال فقالت بعد انتهائه . واذا فصلت بين البلوغ وبين اختيار نفسها بالسؤال عن الزوج أو بالسؤال عن المهر أو سلمت على الشهود الذين استدعتهم ليشهدوا بأنها اختارت نفسها فقيل : يبطل خيارها بذلك ، وقيل : لا يبطل ، والمحققون على أنه لا يبطل بذلك خصوصا تسليمها على الشهود فان السلام عليهم مطلوب قبل الكلام معهم . فاذا كانت الصغيرة ثيبا لا بكرا بأن دخل بها زوجها قبل البلوغ ، أو كانت ثيبا قبل أن يعقد عليها فانه لا يبطل خيارها بالسكوت مهما طال الزمن لأن وقت حقها في الخيار العمر كله ، وانما يبطل اذا صرحت بأنها رضيت بالزوج أو مكنته من نفسها أو قبلته أو لامسته ، فلو ادعت أنها مكنته من ذلك كرها صدقت لأن الظاهر يصدقها ، ومثل الصغيرة الثيب الغلام الصغير اذا زوجه غير الأب والجد من امرأة ليست بكفء له فلو زوج الأخ مثلا أخاه من امرأة أدنى منه فان له خيار الفسخ عند البلوغ كالصغيرة والثيب .

ومن هذا يتضح أن الكفاءة وان كانت لا تعتبر من جانب الرجل ولكنها تعتبر اذا كان صغيرا .

* * * * * * * * * * * * * * * *

= هذا واذا رأت الصغيرة الدم في جوف الليل حيث لا يمكنها احضار الشهود فان عليها أن تختار نفسها فورا وتفسخ العقد ثم تشهد بمجرد طلوع النهار ولكنها لا تصرح بأنها رأت الدم ليلا بل تقول لهم : اشهدوا بأنني بمجرد أن بلغت فسخت العقد ، أو تقول اشهدوا بأنني بالغة الآن وقد فسخت العقد بمجردالبلوغ ولا تقول . انني بلغت ليلا اذ لو قالت ذلك بطل اختيارها • ولا يخفى أن هذه حالة ضرورة •

هذا وليس للوصي أن يزوج الصغير والصغيرة سواء أوصى له الأب بزواجهما أو لم يوص • وقد عرفت أنه اذا لم يكن لها ولي من العصب أو ذوى الأرحام كان وليها السلطان أو القاضي المأذون بتزويج الصغيرة من السلطان ، فاذا زوجت نفسها في جهة بها قاض انعقد العقد موقوفا على اجازة القاضي ، وقيل ،ينعقد ويتوقف على اجازتها بعد بلوغها •

أما البالغه سواء كانت بكرا أو ثيبا فلاجبر عليها لأحد ولا يتوقف نكاحها على ولي بل لها أن تزوج نفسها لمن تشاء بشرط أن يكون كفءا والا فللولي الاعتراض وفسخ العقد اذا زوجت نفسها من غير كفء • والا فللأقرب منهم حق الفسخ ، فاذا زوجها الولي فانه يسن له أن يستأذنها بأن يقول لها : فلان يخطبك ونحو ذلك فان زوجها بغير استئذان خالف السنة ، ويصح العقد موقوفا على رضاها •

ولا يشترط في البكر أن تصرح بالقبول بل يكفي أن يصدر منها ما يدل على الرضا كأن سكت أو تبتسم أو تضحك غير مستهزئة أو تبكي بكاء الفرح ، أما اذا ظهر منها ما يدل على عدم الرضا كأن تضرب وجهها أو نحو ذلك فانه لا يكون رضا ، هذا اذا زوجها الولي أو وكيله أو رسوله أو زوجها الولي ثم أخبرها رسوله أو أخبرها شخص أجنبي فضولي بشرط أن يكون عدلا فصدر منها ما يدل على الرضا على الوجه المتقدم فانه يعتبر اجازة للعقد ، أما اذا زوجها غير الولي من غير اذنها ورضاها — وهو نكاح الفضولي — ثم بلغها الخبر بالصورة المتقدمة فان اجازة العقد لا يكفي فيها سكوتها بل لا بد أن يصدر منها ما يدل على الرضا دلالة صريحة من قول أو فعل ، ودلالة الفعل هي أن تطلب مهرها أو تقبل التهنئة بالسكوت أو الرد عليها ، أو تمكن الزوج من الدخول والوطء أو نحو ذلك • ومثل البكر التي زوجها غير الولي الثيب التي زوجها الولي أو غيره فانه لا بد فيها من التصريح بالقول أو ما في معناه •

والبكر اسم لامرأة لم تجامع أصلا ، ويقال لها : بكر حقيقة فمن زالت بكارتها بوثبة أو حيض قوي أو جراحة أو كبر فانها بكر حقيقة ، ومثلها من تزوجت بعقد صحيح أو فاسد ولكن طلقت أو مات عنها زوجها قبل الدخول والخلوة أو فرق بينهما القاضي بسبب كون زوجها عنينا أو مجبوبا فانها بكر حقيقة ، أما من زالت بكارتها زنا فانها بكر حكما بمعنى أنها تعتبر بكرا وان زالت بكارتها ومحل ذلك ما اذا لم يتكرر الزنا ولم تحد به والا كانت ثيبا ، فالثيب هي الموطوءة بنكاح صحيح أو نكاح فاسد أو بشبهة أو زنا حدت به ولو مرة أو زنا تكرر منها وان لم تحد به

= المالكية ـ قالوا : يختص الولى المجبر بجبر الصغيرة ، والمجنونة بالغة كانت أو لا • اذا كان جنونها مطبقا بكرا كانت أو ثيبا ، أما اذا كانت ثيبا وكان جنونها متقطعا فلا تزوج الا فى حالة افاقتها بعد استئذانها ، ويختص أيضا بجبر الكبيرة البالغة العاقلة اذا كانت بكرا •

وحد البكر هى التى لم تزل بكارتها بوطء فى عقد صحيح أو فاسد يدرأ عنها الحد ، أما اذا زالت بكارتها بزنا ولو تكرر منها على الأرجح ، أو عارض آخر كتقدم فى السن أو صدمة أو غير ذلك فانها بكر عليها الجبر •

ويستثنى من ذلك البكر التى رشدها أبوها أو وصيه بأن يعلن لها أنها رشيدة مرفوع عنها الحجر بقوله : رشدتك أو أطلقت يدك أو رفعت الحجر عنك أو نحو ذلك ، ويثبت رشدها باقراره أو ببينة وفى هـذه الحالة لا يكون له عليها جبر فهى بمنزلة الثيب التى زالت بكارتها بالنكاح المتقدم ، فلا يصح زواجها الا باذنها ورضاها ، فللأب ومن قام مقـامه أن يزوج الصغيرة ثيبا كانت أو بكرا فلو ثيبت الصغيرة قبل البـلوغ بنكاح صحيح ثم طلقت وزوجت قبل البلوغ أيضا كان له عليها الجبر ، أما اذا بلغت عنده وهى ثيب ، فقيل : له عليها الجبر ، وقيل : لا وكذلك له أن يجبر المجنونة مطلقا اذا كانت لا تفيق ، ويجبر البكر البالغـة العاقلة فيزوجهن لمن يحب سـواء كان كفءا أو لا وسواء كان بمهر المثل أو لا الا أنه يشترط أن لا يزوجهن لخصى أو عنين أو مجبوب أو أبرص أو رقيق أو عبـد فليس له خيار فى هذه الحالة فان فعل كان للمجبورة خيار الفسخ •

وقد عرفت أن الوصى بالترويج وان كان له الجبر الا أنه يزيد على هذا الشرط أن لا يزوجها لرجل فاسق ، وأن لا يكون مهرها دون مهر المثل •

وللولى المجبر من أب ووصى أن يجبر ولده الذكر المجنون جنونا مطبقا اذا خاف عليه الزنا أو الضرر الشديد أو الهلاك وكان الزواج ضروريا متعينا لانقاذه ، فان لم يكن له أب ولا وصى أب وكان جنونه قبل البلوغ زوجه الحاكم •

وكذلك لهم جبر الذكر الصغير لمصلحة كتزويجه من شريفة أو غنية أو بنت عم وهل لهؤلاء جبر السفيه أو لا ؟ الجواب : أنه اذا خيف عليه الزنا لهم الجبر قطعا ، وان ترتب على تزويجه مفسدة لم يصح قطعا ، أما اذا لم يترتب عليه مفسدة ولم يخف عليـه الزنا فخلاف • والأظهر عدم الجبر فان لم يكن عندهم صداق كان صداقهم على الأب ، ولو ماته يؤخذ من تركته أما اذا كان عندهم أخذ منهم ، ومثل الأب الوصى والحاكم •

أما الولى غير المجبر فليس له تزويج هؤلاء على أى حال على المشهور ، فان فعل يفسخ النكاح مطلقا ولو دخل وطال الزمن ، وقيل : لا يفسخ بعد الدخول وطول الزمن •

يختص الولى غير المجبر بتزويج من له عليها الولاية باذنها ورضـاها اذا كانت كبيرة عاقلة ، فليس له أيضا أن يزوج الصغيرة ومن فى حكمها مطلقا لأنه ليس له حق التزويج الا اذا استأذن ورضيت ، والصغيرة لا يعتبر اذنها فتبقى بلا زوج حتى تبلغ ، على أنهم استثنوا =

= من ذلك اليتيمة الصغرة التي يخشى عليها الفساد في مالها أو نفسها اذا بلغت المرغوب في نكاحها ، وقدره بعضهم بعشر سنين ، ولكن الراجح عدم تعيين مدة بل المدار على خوف الفساد وعند ذلك يجبرها وليها على التزويج سواء رضيت أو لم ترض . ولكن يجب عليه أن يشاور القاضي قبل مباشرة العقد فان لم يشاور القاضي فسخ قبل الدخول أما بعد الدخول فانه يصح وان لم يطل الزمن ، فاذا زوجها الولي غير المجبر بدون أن يخاف عليها الفساد فانه يصح ان دخل بها ومكث معها زمنا طويلا ، قدر بثلاث سنين ، أما قبل ذلك فانه يفسخ .

وله أن يزوج الكبيرة العاقلة بكرا كانت أو ثيبا باذنها ورضاها كما تقدم ، ان كانت بكرا فصمتها رضا ، ويندب أن يقول الولي لها : ان سكوتك عن الاجابة رضا منك بالزوج ، والصداق وان نفرت أو منعت فانه لا يصح أن يزوجها ، أما اذا ضحكت أو بكت فانه علامة الرضا الا اذا قامت قرينة على أن البكاء علامة الرفض . أما الثيب فانها تبين باللفظ عما في نفسها فلا بد من التصريح بأنها رضيت وأنها تأمر الولي بعقد زواجها على من ذكره لها . ويلحق بالثيب البكر التي رشدها الأب أو الوصي فانه لا بد من لفظها صراحة . والبكر التي منعها أبوها من الزواج فرفعت أمرها الى الحاكم ليزوجها فانها في هذه الحالة تعرب عما في نفسها بصريح اللفظ فان أمر الحاكم أباها بتزويجها فزوجها أبوها فانه لا يحتاج الى اذنها لأنه مجبر ولم يضع حقه في ذلك . وكذلك التي زوجها ولي غير مجبر بصداق من عروض التجارة وهي دن قوم لا يزوجون به فانه لا بد من رضاها بالصداق صريحا سواء كانت عروض التجارة بعض الصداق أو كله ، أما الزوج فيكفي صمتها في الرضا به . وكذا اذا زوجت برجل به عيب يجعل لها فيه الخيار ، فانه لا بد في رضائها به من نطقها حتى ولو زوجها الولي المجبر كما تقدم . وكذلك البكر التي زوجها ولي غير مجبر بغير اذنها ثم بلغها الخبر فرضيت فانه لا بد من لفظها بأنها رضيت . وهذا هو نكاح الفضولي وانما يصح بشروط .

أحدها : أن يقع العقد بالبلد التي تقطن الزوجة . ثانيها : أن يبلغها الخبر عقب العقد أو قريبا منه فترضى بدون تسويف ، وقدر لقرب الزمن ثلاثة أيام على الأكثر فاذا علمت بعد ثلاثة أيام فلا يصح ، وكذا اذا بلغها في حينه ولكن لم تعلن رضاها به حتى مضت الثلاثة الأيام . ثالثها : أن لا يصرح الولي عند مباشرة العقد بأنه غير مأذون منها ، فان صرح يفسخ اتفاقا . رابعها : أن لا ترده فان ردته ثم أجازته فانه لا يصح .

واذا منع الولي المجبر أو غيره من له عليها الولاية من الكفء الذي رضيت به لا تنتقل الولاية الى الأبعد بل لها أن ترفع أمرها الى الحاكم ليسأله عن سبب امتناعه فان أظهر سببا معقولا ردها اليه والا أمره بتزويجها ، فان امتنع عن تزويجها بعد أمر الحاكم زوجها هو ، واذا دعت الى كفء ودعا وليها الى كفء آخر تعين الكفء الذي دعت اليه هي :

ولكن الولي غير المجبر يعتبر عاضلا برد أول كفء سواء كان أبا بالنسبة لبنته الثيب والبكر المرشدة أو كان غير أب بالنسبة للجميع . أما الولي المجبر سواء كان أبا أو وصيا فانه =

• • • • • • • • • • • • • •

= لا تعتبر عاضلا ولو رد متكررا ، وانما يعتبر عاضلا اذا ثبت عليه أنه فعل ذلك قاصدا للمنع لأن مجرد رد الخاطب لا يدل على العضل به قد يكون لمصلحة يعلمها الولى وهو أشفق الناس على بنته فان تحقق قصد الضرر ولو مرة أمره الحاكم بالتزويج ، ثم زوج ان لم ينفذ.

الشافعية — قالوا : يختص الولى المجبر بتزويج الصغيرة ، والمجنون صغيرا أو كبيرا ، والبكر البالغة العاقلة بدون استئذان ورضا بشروط سبعة :

الشرط الأول : أن لا يكون بينه وبينها عداوة ظاهرة ، أما اذا كانت العداوة غير ظاهرة فانها لا تسقط حقه •

الشرط الثانى : أن لا يكون بينها وبين الزوج عداوة أبدا ظاهرة معروفة لأهل الحى ولا باطنة فلو زوجها لمن يكرهها أو يريد بها السوء فانه لا يصح •

الشرط الثالث : أن يكون الزوج كفءا •

الشرط الرابع : أن يكون موسرا قادرا على الصداق •

وهذه الشروط الأربعة لا بد منها فى صحة العقد فان وقع مع فقد شرط منها كان باطلا ان لم تأذن به الزوجة وترضى به •

الشرط الخامس : أن يزوجها بمهر مثلها •

الشرط السادس : أن يكون المهر من نقد البلد •

الشرط السابع : أن يكون حالا •

وهذه الشروط الثلاثة شروط لجواز مباشرة الولى للعقد ، فلا يجوز له أن يباشر العقد أصلا الا اذا تحققت هذه الشروط ، فاذا فعل كان آثما وصح العقد ، على أن اشتراط كون الصداق حالا وكونه من نقد البلد مقيد بما اذا لم تكن العــادة جارية بتأجيل الصــداق أو بالتزويج بغير نقد البلد كالتزوج بعروض التجارة ، فاذا كانت العادة جارية به فانه يجوز • ومتى تحققت هذه الشروط كان للأب أو الجد اجبار البكر صــغيرة كانت أو كبيرة عاقلة أو مجنونة ، ولكن يسن استئذانها تطييبا لخاطرها اذا كانت بالغــة — ولو كانت سكرى — لأن السكر لا يخرجها عن التكليف فهذا اختصاص الولى المجبر • أما الولى غير المجبر — وهو غير الأب والجد ممن تقدم ذكره من العصبات وذوى الولاء والسلطان — فليس له أن يزوج من له عليها الولاية الا باذنها ورضاها فان كانت بكرا بالغا فرضاها يعرف بسكوتها عند الاستئذان ما لم تقم قرينة على عدم رضاها كصياح ولطم ونحوه ، وهذا بالنسبة للمهر اذا كان دون مهر المثل أو من غير نقد البلد فلا بد من رضا به صريحا ، وهذا هو الراجح • وبعضهم يقول : اذا كان الولى غير مجبر فانه لا يكفى سكوت البكر بل لا بد من التصريح برضاها بالزوج والمهر ، أما الثيب فانه لا بد من تصريحها بالرضا سواء كان الزوج أبا مجبرا أو غيره بلا خلاف •

والثيب هى التى زالت بكارتها بوطء حلالا كان أو حراما ولو وطئها قرد ، أما من زالت بكارتها بعارض آخر كمرض أو جراحة فانها تكون بكرا ، ومثلها من زالت بكارتها بوطء فى =

مبحث
اذا زوج الولى الأبعد مع وجود الاقرب

حق الأولياء فى مباشرة العقد على الترتيب المتقدم فاذا زوج الولى الأبعد الذى لم يأت دوره مع وجود الولى صاحب الحق فانه لا يصح (١) .

= الدبر ، هذا اذا كانت كبيرة عاقلة ، أما الصغيرة العاقلة فانه لايصح لغير الأب والجد أن يزوجها بحال من الأحوال لأن زواجها يتوقف على اذنها ورضاها ، والصغيرة لا يعتبر لها اذن فلا تزوج الا اذا بلغت ، فان كانت الصغيرة يتيمة لا أب لها وكانت مجنونة انتقلت الولاية عليها فى المال والنكاح للحاكم ، ولكن لا يصح له أن يزوجها الا بشرطين :

الشرط الأول : أن تبلغ لأنها لا تحتاج للزواج قبل البلوغ .

الثانى : أن تكون محتاجة بعد البلوغ الى النفقة أو الخدمة بحيث لا تندفع حاجتها بغير الزواج .

الحنابلة — قالوا : يختص الولى المجبر باجبار غير المكلف — وهو الصغير — بكرا كانت أو ثيبا وهى من كانت دون تسع سنين ، أما التى لها تسع سنين وكانت ثيبا فليس عليها جبر لأن اذنها معتبر فلا بد من اذنها . ويختص أيضا باجبار البكر البالغة عاقلة كانت أو مجنونة ، فللأب أن يزوجها بدون اذنها ورضاها لمن يشاء الا لمن به عيب يجعل لها حق خيار الفسخ ، كأن يكون مجبوبا أو عنينا لا يقدر على الوطء أو به شلل كما سيأتى فى العيوب .

أما الثيب البالغة التى لها تسع سنين فانه لا يصح تزويجها بدون اذنها ورضاها .

والثيب هى التى زالت بكارتها بالوطء فى قبلها سواء كان بعقد صحيح أو فاسد أو زنا . أما من زالت بكارتها بغير ذلك كوطء فى الدبر أو عارض آخر من مرض أو كبر أو نحو ذلك فانها بكر .

وعلامة رضاء البكر سكوتها الدال على الرضا . أما رضا الثيب فلا يتحقق الا بالكلام .

ويسن للولى المجبر أن يستأذن من يعتبر اذنها كأن كانت بكرا عاقلة بالغـة ، أو سن تسع سنين .

أما الولى غير المجبر فليس له ان يزوج من له عليها الولاية الا باذنها ورضاها ان كانت كبيرة عاقلة ، أو صغيرة لها تسع سنين . أما الصغيرة التى دون تسع سنين والمجنونة المطبقة فليس له زواجهما لأنه موقوف على الاذن وليس لهما اذن معتبر ، على أنهم قالوا : ان الحاكم ولى مجبر فله أن يزوجهما اذا دعت الحاجة الى زواجهما .

وعلى الولى غير المجبر أن يذكر عند الاستئذان اسم الزوج بالتعيين بأن يذكر اسمه ولقبه ومنصبه ونسبه لتكون على بصيرة فى أمرها ، فاذا ذكره لها مبهما لا يصح العقد ، ولا يشترط ذكر المهر .

(١) المالكية — قالوا : اذا وجد أولياء أقرب وأبعد صح عقد النكاح بالولى الأبعد مع =

وجود الأقرب ، مثلا اذا وجد أخ مع عم وباشر العم العقد فانه يصح ، وكذا اذا وجد أب مع ابن وباشر الأب العقد فانه يصح ، ولكن هذا في الولي غير المجبر ، أما الولي المجبر فانه لايصح أن يباشر العقد غيره مع وجوده سواء كان المجبر أبا أو وصيا أو مالكا الا في حالة واحدة ، وهي أن يكون لذلك المجبر أب أو أخ أو ابن أو جد وقد فرض لهم أو لواحد منهم النظر في أموره ، وثبت تفويضه له ببينة شهدت بأنه قال له : فوضت اليك جميع أموري ، أو أقمتك مقامي في جميع الأمور فانه يجوز للمفوض اليه في هذه الحالة أن يباشر عقد زواج بنت ذلك الولي المجبر المفوض له بدون اذنه موقوفا على اجازته عند الاطلاع عليه بشرط أن لاتطول المسافة بين الاجازة والعقد ، وقيل : لا يشترط ذلك ، فاذا فوض الولي المجبر الى أجنبي أموره فزوج بنته بدون اذنه فانه لا يصح ويفسخ العقد ولو أجازه الولي ، وكذلك اذا فوض الى أقاربه المذكورين باقراره فانه لا يعتبر بل لا بد أن يكون التفويض بالبينة ، واذا قال له : فوضت اليك قبض أموالي فانه لا يصح له مباشرة عقد زواج ابنته بدون اذنه ، وهل اجازة الولي بعد التفويض ضرورية أو لا ؟ الجواب أنه اذا قال له فوضت اليك نكاح ابنتي أو زواجها فانه لا يتوقف على اجازته باتفاق أما اذا لم يذكر لفظ التزويج أو النكاح فقولان ، والمعتمد أنه يتوقف على اجازته .

هذه هي الحالة التي يصح للولي غير المجبر أن يباشر فيها عقد بنت الولي المجبر أو من يقوم مقامه بدون اذنه فانه لم يكن الولي حاضرا بل غاب في مكان بعيد خيف عليها الفساد لانقطاع النفقة عنها ، أو لعدم وجود من يصون عرضها للحاكم تزويجها ولا يفسخ العقد . أما اذا غاب في مكان قريب ولم يترتب على غيبته ضرر من له عليها الولاية فانه لا يصح للحاكم ولا لغيره أن يزوجها ولو زوجت لايصح حتى أجازه الولي وولدت أولادا .

والمسافة البعيدة هي أن يكون بينهما أربعة أشهر ، كأن تكون في المدينة المنورة ووليها في القيروان بتونس . وبعضهم يقدرها بثلاثة أشهر كمصر والقيروان .

وهذا التقدير انما هو بحسب صعوبة المواصلات فيما مضى ، أما الآن فيصح أن يجعل مبدأ كون الحاكم يكتب اليه بأن يوكل في تزويجها أو يزوجها عليه ان ترتب على غيبته ضرر والا ينتظر حتى يحضر .

فاذا فقد الأب ووصيه انتقلت الولاية للحاكم كما اذا كان في غيبة بعيدة ، وبعضهم يقول : تنتقل الولاية للولي الأبعد لا للحاكم ، ولكن الأول صوبه بعضهم . وان حبس الولي المجبر أو جن جنونا متقطعا لا تزوج بنته بدون اذنه ، فان الجنون مطبقا سقطت ولايته وتنتقل للولي الأبعد ، وكذلك اذا كان الولي المجبر صغيرا أو معتوها أو رقيقا انتقلت ولايته للأبعد . هذا ولا تسقط الولاية بالفسق انما الأكمل أن يتولى الولي غير الفاسق اذا تساويا في الرتبة .

وتنتقل الولاية للأبعد عند غيبة الأقرب أو عضله اياها — أى منعها من الزواج — وغير ذلك على تفصيل فى المذاهب (١) .

= والحاصل أن الترتيب بين الأولياء غير المجبرين ليس شرطا ، بل هو مندوب ، أما الولى المجبر فانه لا بد منه على التفصيل الذى عرفته .

وقد يقال : اذا كان الترتيب بين الأولياء غير المجبرين ليس شرطا ، ومعلوم أن المالكية يعتبرون ولاية المسلمين العامة ، فكل واحد من المسلمين ولى ، فعلى هذا يصح للمرأة أن تتزوج بواسطة أى فرد من أفراد المسلمين مع وجود وليها الخاص غير المجبر من أخ وعم ونحوهما والجواب أنه يصح للبالغة العاقلة أن تفعل ذلك بشرط أن تكون غير ذات مال أو جمال أو نسب عال ، وهى المعبر عنها بالدنيئة ، وينفذ العقد مع وجود أوليائها غير المجبرين سواء دخل بها أو لم يدخل ، أما ان كانت ذات مال أو جمال أو نسب فانه لا يصح ، فان فعلت فسخ العقد قبل الدخول ما لم يطل الزمن على العقد ، ويقدر الطول بالعرف ، وقيل : يفسخ قبل الدخول مطلقا ، أما بعد الدخول فانه يفسخ ان لم يطل الزمن ، ويقدر الطول بثلاث سنين أو بولادة بطنين ، فان أجازه الولى الخاص قيل : يصح — وهو الظاهر — وقيل : لا يصح .

(١) الشافعية — قالوا : الترتيب فى الأولياء شرط لابد منه ، ولا تنتقل الولاية من الولى الأقرب للأبعد الا فى أحوال : منها أن يكون الولى القريب الذى له حق مباشرة العقد صغيرا ، فاذا بلغ ولم يرتكب جريمة فسق بعد بلوغه ثبت له حقها . ولا يلزم أن تثبت عدالته . ولكنه لا يشهد الا اذا ثبتت عدالته بانقضاء سنة بعد بلوغه لم يثبت عليه فيها فسق ، ففرق بين الشهادة والولاية اذ الشهادة لا بد فيها من ثبوت العدالة بخلاف الولاية فيكفى فيها عدم الفسق .

ومنها : أن يكون الولى الأقرب مجنونا ولو كان جنونه متقطعا ، ولكن يزوج الولى الأبعد فى زمن جنون الأقرب دون زمن افاقته الا اذا كان زمن الجنون قليلا كيوم فى سنة فانه ينتظر زمن الافاقة باتفاق .

ومنها : أن يكون الولى فاسقا ، فاذا تاب رجع اليه حقه فى الحال . ولا ينتظر زمنا تثبت فيه العدالة لأن المطلوب فى الولاية عدم الفسق لا العدالة ، بخلاف الشهادة ، فان الشرط فيها العدالة ولهذا لا يصح له أن يشهد الا بعد مضى سنة من التوبة تظهر فيها عدالته كما علمت .

ومنها : أن لا يكون محجورا عليه : فان كان محجورا عليه لفسق سلبت عنه الولاية للفسق كما تقدم ، وان كان محجورا عليه لسفه وتبذير فى ماله فبعضهم يرى أنه لا حق له فى الولاية على المرأة فى النكاح لأنه اذا كان لا يصلح لادارة شئون نفسه فلا يصلح لادارة شئون غيره . وبعضهم يرى أن السفه لا يمنع الولاية فى النكاح ، ورجحه بعضهم وضعفه آخرون ، والمرجحون موافقون لغيرهم من المذاهب . أما اذا كان محجورا عليه لفلس فان =

* * * * * * * * * * * * * *

= الحجر لا يمنع ولايته بلا خلاف لأن الحجر عليه لا ينقصه •

ومنها : أن يكون نظره فى الأمور مختلا لسبب من الأسباب كمرض ملازم أعجزه عن البحث فى أحوال الناس وتعرف أوصافهم ، وهوج ، وبله •

ومنها : أن يكون دينه مخالفا لدين المرأة فلا ولاية لكافر على مسلمة ولا ولاية لمسلم على كافرة ، أما الكافر فانه يكون وليا لكافرة بشرط ألا يرتكب محظورا فى دينه الذى يدين به ، ولا عبرة باختلاف دينهما ، فلليهودى أن يلى النصرانية وبالعكس •

فهذه الأمور تنقل الولاية من الولى الأقرب الذى له حق مباشرة العقد الى الولى الأبعد، هذا ولا ينقلها العمى لأن الأعمى يمكنه أن يعرف أحوال الناس وينتقى الكفء بالسماع ، ولا ينقلها الاغماء لأن المغمى عليه ينتظر برؤه ولا ينقلها الاحرام بالنسك الى الأقرب •

وينتقل حق مباشرة الزوج للسلطان بالولاية العامة فى أمور : منها الاحرام بالنسك ، فاذا كان الولى محرما امتنع من مباشرة العقد وانتقلت الولاية للسلطان ، فلا يزوج الولى الأبعد ، واذا كان المحرم عنه شخصا يتولى العقد فانه لا يصح للوكيل أن يباشر العقد وموكله محرم لأن الوكيل قائم مقام الموكل ،فلو باشر الوكيل العقد كان العاقد الموكل ، فاذا تحلل الموكل كان للوكيل مباشرة العقد لأنه لا ينعزل بالاحرام •

ومنها : أن يغيب الولى الأقرب مسافة قصر ولم يوكل عنه وكيلا يزوج فى غيبته ، والا باشر العقد وكيله ، فاذا زوج الحاكم ثم حضر الولى وقال : اننى كنت قريبا من البلدة عند العقد ، فان العقد لا يصح ، واذا حضر وقال : اننى زوجتها قبل الحاكم نفذ فعل الحاكم ان لم تقم بينة على دعوى الولى ، ومنها عضل الولى المرأة من الزواج، فاذا طلبت منه أن يزوجها من الكفء ، ولو بدون مهر المثل ومنعها فان لها أن تلجأ الى الحاكم فيزوجها نيابة عن الولى لأن حق الولى لم يسقط فى الولاية بالمنع مرة أو مرتين فيكون الحاكم نائبا عن الولى ، فاذا عضلها ثلاث مرات فأكثر فانه يكون بذلك فاسقا قد ارتكب محظورا فيسقط حقه فى الولاية وتنتقل للأبعد •

ومنها أن يكون الولى محبوسا حبسا يمنع من مباشرة العقد فانه فى هذه الحالة يزوج السلطان •

الحنفية — قالوا : الترتيب بين الأولياء ضرورى ولكن العقد يقع صحيحا اذا باشره الأبعد مع وجود الأقرب موقوفا على اجازته ، فان أجازه نفذ والا فلا ، وهذا الحق ثابت للولى الأقرب حتى فى حالة ما اذا زوجت البكر البالغة العاقلة نفسها من غير كفء ، فان له أن يجيزه فينفذ ، وله أن يعترض عليه فيفسخ •وتنتقل الولاية من الأقرب للذى يليه فى أحوال :

منها : أن يغيب الأقرب مسافة بحيث لو انتظر حضوره أو استطلاع رأيه فات الكفء الذى حضر لخطبة الصغيرة على الأصح ، فلا يلزم تقدير المسافة بمسافة القصر ، وفى هذه الحالة تنتقل الولاية للذى يليه ولا يكون له حق الاعتراض بعد ذلك بل ينفذ العقد ،فاذا كان =

مبحث للولى

أن يوكل غيره للزواج

كل من يملك حق التصرف فى شىء كان له أن يوكل غيره ما دام ذلك الامر يقبـــل النيابة كما هو موضح فى الجزء الثالث فى مباحث الوكالة ، ولا شك أن عقد النكاح من الأمور التي تصح النيابة فى مباشرتها ، فيصح لكل من يملك تولى عقد الزواج أن يوكل غيره فيه على تفصيل فى المذاهب (١) .

=الغائب أباها ولها جد وعم انتقلت الولاية للجد لا للعم ، ثم اذا زوجها الولى الأقرب فى المكان الذى هو غائب فيه لا يصح على الراجح لأن ولايته قد زالت ، فمتى كان الولى غائبا فى مكان يتعذر استطلاع رأيه أو استحضاره فيه قبل فوات فرصة العقد فانه لا يصح له أن يباشر فيه عقد من له عليها الولاية ما دام لها ولى أبعد منه حاضرا معها ، ولا تنتقل الولاية عليها للسلطان ما دام لها ولى أبعد .

ومنها : أن يعضلها الولى الأقرب من الزواج بالكفء فاذا منع الأب بنته الصغيرة التى تصلح للأزواج من الزوج الكفء اذا طلبها بمهر المثل كان عاضلا ، وتنتقل الولاية للذى يليه كالجد ان وجد والا فللأخ الشقيق وهكذا .

ومنها : أن يفقد الولى شرطا من الشروط ، وهى : الحرية والتكليف ، والاسلام اذا كانت مسلمة وأن لا يظهر كون الأب أو الجد سيىء الاختيار ، فان فقد شرط من هذه الشروط من ولى انتقلت الولاية منه للذى يليه على الوجه السابق .

الحنابلة ــ قالوا : الترتيب بين الأولياء لازم لابد منــه ولكن يسقط حقه فى أمور :

منها : أن يمنع من له عليها الولاية من الزوج الذى رضيت به وبما قدره لها من مهر يصلح للامهار اذا بلغت تسع سنين فأكثر ، أما من دون ذلك فلا عضل لها ، وينتقل الحق من العاضل للحاكم ، فهو الذى يباشر زواج التى منعها الولى من الزواج سواء كان مجبرا أو غيره .

ومنها : أن يغيب مســافة فوق مسافة القصر ، أو يغيب مسافة مجهولة ، أصلا ولو كان قريبا .

ومنها : أن يكون الولى غير أهل للولاية ، بأن كان طفلا ، أو كافرا أو عبدا على أنه اذا غاب الولى الأقرب أو لم تتوفر فيه الشروط انتقلت الولاية لمن يليه ، فاذا زوج الولى الأبعد مع وجود الأقرب المستكمل للشروط ، أو زوج الحاكم من غير عذر للاقرب لم يصح النكاح ، فاذا كان الولى الأقرب لم يعرف عصبة وأن له الحق أو صـــار أهلا بعد وقوع العقد فان العقد يصح مع وجوده فى هذه الحالة .

(١) الحنفية ــ قالوا : للمرأة البالغة بكرا كانت أو ثيبا أن توكل غيرها فى مباشرة العقد ، وكذلك للرجل البالغ الرشيد أن يوكل غيره ، وعلى الوكيل أن يضيف الزواج الى موكله أو=

ـة موكلته بأن يقول : زوجتك فلانة موكلتى ، ويقول الوكيل : قبلت الزواج لموكلى ، فاذا قال : قبلت الزواج لنفسى فانه ينعقد له لا لموكله ، ويشترط فى الوكيل أن يكون أهلا للتصرف سواء كان ذكرا أو أنثى ، فلا تصح وكالة الصبى الذى لا يعقل ، والمجنون الذى لا يفيق على التفصيل المذكور فى الوكالة فى الجزء الثالث ، على أن للمرأة العاقلة البالغة أن تباشر عقد زواجها بنفسها ثيبا كانت أو بكرا ، فلا يتوقف عقد زواجها على ولى ولا على وكيل ، وللصبى الذى يعقل أن يباشر عقد زواجه على امرأة له فى زواجها مصلحة ، وله أن يوكل عنه فى ذلك مادام يعقل المصلحة ، وانما الذى يناط أمره بالولى لا محالة فهو الصغير الذى لا يميز ، والمجنون جنونا مطبقا صغيرا كان أو كبيرا كما تقدم .

وقد علمت مما مضى أن الولى اذا استأذن البكر هو أو وكيله أو رسوله فسكتت أو ضحكت كان سكوتها توكيلا له بالزواج حتى لو قالت بعد ذلك : لا أرضى ، ولكنه زوجها قبل العلم برضاها صح الزواج لأن الوكيل لا ينعزل الا اذا علم ، واذا كان لها وليان فاستأذناها فسكتت فزوجاها معا من رجلين فانه يصح عقد السابق منهما ، أما اذا زوجاها معا فأجازتهما معا بطلا ، وان أجازت أحدهما صح لمن أجازته ، ولو زوجها فضولى بدون اذنها وعلمها سواء كان قريبا منها أو بعيدا ، وكانت بالغة عاقلة وأجازت النكاح فانه يصح ، وكذا اذا زوج رجلا بدون اذنه وأجاز فانه يصح ما دام العقد مستوفيا للشرائط الشرعية ، فاذا مات الفضولى قبل اجازة العقد ثم أجازته أو أجازه الرجل فانه يصح ، بخلاف البيع ، فانه اذا باع شخص جمل آخر بدون اذنه مثلا فأجاز صاحب الجمل فانه لا يصح الا اذا كان الفضولى حيا وكان الجمل حيا وكان المشترى حيا ، وان كان الثمن عروض تجارة يكون باقيا . فبيع الفضولى لا ينفذ الا ببقائه حيا مع هذه الأشياء ، أما النكاح فيكفى وجود أحد العاقدين .

ولا ينفذ اقرار الوكيل بالنكاح ، فلو قال الوكيل : أقر بأننى زوجت موكلتى لفلان وأنكرت ولايته فانه لا يصح الا اذا شهد الشهود على النكاح أمام القاضى ، ومثل ذلك اقرار ولى الصغير والصغيرة ، فانه لا ينفذ الا أن ينصب القاضى خصما عن الصغيرة فينكر وتشهد البينة على النكاح .

المالكية — قالوا : يجوز للولى أن يوكل عنه مثله فى الشروط المتقدمة من ذكورة فلا يصح له أن يوكل أنثى . وبلوغ ، فلا يصح أن يوكل صبيا غير بالغ . وحرية ، فلا يصح توكيل عبد . واسلام ، فلا يصح توكيل كافر فى زواج مسلمة ، أما الكافر فيتولى عقد الكافرة ، وان عقد مسلم لكافرة ترك عقده . وعدم احرام ، فلا يصح أن يوكل عنه محرما بالنسك ، أما الزوج فانه يصح أن يوكل عنه الجميع الا المحرم والمعتوه . فيصح أن يقبل عنه العبد والمرأة والكافر والصبى بطريق التوكيل .

واذا قالت المرأة لوليها غير المجبر وكلتك على أن تزوجنى ممن تحب وجب عليه أن يعين لها من أحب قبل العقد فان لم يعين لها كان لها الحق فى الاجازة والرد سواء اطلعت على العقد

* بعد حصوله بزمن قريب أو بعيد. أما اذا وكل الرجل شخصا على أن يزوجه ولم يعين له المرأة التي يريدها فزوجه من امرأة لزمته بشرط أن تكون ممن تليق بمثله .

واقرار وكيل المرأة بزواجها اذا أنكرت وادعاه الزوج صحيح بلا يمين ، أما اذا لم يدع الزوج ذلك فلا ينفع اقرار الوكيل ولها أن تتزوج من تشاء . وان أذنت غير المجبرة لوليين فعقدا لها متعاقبين وعلم الأول والثاني كانت للأول بشروط ثلاثة :

الشرط الأول : أن لا يتلذذ بها الزوج الثاني ، فان تلذذ بها بأن عمل معها مقدمات الجماع من قبلة وعناق وتفخيذ ونحو ذلك وهو غير عالم بالعقد الأول كانت للثاني . الشرط الثاني : أن لا يكون الأول قد تلذذ بها قبله فان تلذذ الثاني في هذه الحالة لا يفيد ، فان لم يتلذذ بها الثاني أصلا أو تلذذ بها بعد تلذذ الأول فسخ نكاح الثاني بطلاق على الظاهر لأنه نكاح مختلف فيه ولها لو وطئها الثاني عالما لا يحد وترد للأول بعد العدة ، وقيل : يفسخ بدون طلاق ويرد للأول بعد الاستبراء .

فهذان شرطان ، والثالث : أن لا تكون في عدة وفاة من الأول فان عقد لها على اثنين متعاقبين ، ثم مات أولهما كانت في عدته ، فيفسخ نكاح الأول وتنتظر حتى تكمل عدتها منه ولها الحق في ميراثه ، أما اذا عقدا في زمن واحد فان العقدين يفسخان بلا طلاق .

الشافعية — قالوا : للولي أن يوكل عنه غيره سواء كان وليا مجبرا أو غير مجبر ، فأما الولي المجبر فانه يوكل عنه غيره بتزويج من له عليها الولاية بدون اذنها ورضاها سواء عين له الزوج الذي يريده في توكيله أو لم يعين ، ولو اختلفت أغراض الأولياء والزوجات في اختيار الأزواج لأن شفقة الولي تدعوه الى أن لا يوكل عنه الا من يثق بحسن نظره ، وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يزوجها من الكفء وبمهر المثل ، فلو زوجها من غير كفء أو بدون مهر المثل فانه لا يصح واذا زوجها بكفء ولها طالب أكفأ منه فانه لا يصح للوكيل ، أما الولي المجبر — وهو الأصيل — فيصح له ذلك لأنه غير متهم في نظره وشفقته .

وأما الولي غير المجبر فله أن يوكل غيره بتزويج من له عليها الولاية وان لم تأذن في التوكيل ولم يعين الولي زوجا في التوكيل بشروط :

أحدها : أن تأذن للولي في تزويجها قبل التوكيل لأن اذنها شرط في صحة تزويج الولي ، فلا يملك تزويجها بدونه ، وفي هذه الحالة لا يملك التوكيل .

ثانيها : أن لا تنهاه عن توكيل الغير ، فاذا نهته فلا يصح له أن يوكل .

ثالثها : اذا عينت له زوجها خاصا كأن قالت له : رضيت أن تزوجني من فلان ، فانه يجب أن يعين من عينته له في التوكيل .

واذا باشر وكيل الولي العقد للزوج : زوجتك فلانة بنت فلان ، فيقول : قبلت واذا باشر الولي العقد وكان الطرف الثاني وكيل الزوج يقول الولي للوكيل : زوجت بنتي فلانا ، فيقول وكيله : قبلت نكاحها له ، فان لم يقل له لم يصح النكاح ولو نواه لأن الشهود لا اطلاع

* * * * * * * * * * * * * * * *

= لهم على النية ، وعلى الوكيل أن يصرح بالوكالة اذا لم يكن للزوج والشهود علم بها .
هذا ويشترط في الوكيل الشروط المذكورة في مباحث الوكالة فارجع اليها في صفحة ٢٤٣ جزء ثالث . ومنها أن لا يكون فاسقا فان وكل فاسقا فانه لا يصح لأن الفسق يسلب الولاية من الأصل فلا يملكها الوكيل حينئذ . ومنها أن لا يكون صبيا ، ولا مغمى عليـه ، ولا مجنونا ، ولا سكران متعديا بسكره الخ .

واذا زوج وليـان مستوليان امرأة من اثنين بعد اذنها لهما وكانا كفئين ، فان علم السابق منهما كانت له حتى ولو دخل بها الثانى ، أما اذا لم يعلم السابق منهما ، فقيل : تصبح معلقة فلا يحل لأحدهما قربانها حتى يطلقها الآخر وتنقضي عدتها ، وقيل : هذه حالة ضرورة يفصل فيها الحاكم فيفسخ العقدين رفعا للضرر ، أما اذا زوجها أحدهما لغير كفء والآخر للكفء فانها تكون للكفء بشرط أن لا تكون الزوجة والأولياء قد أسقطوا الكفاءة برضائها ورضاء الولى فان كانوا قد أسقطوها عادت المسألة . وكذلك اذا زوجها أحدهما باذن ، والآخر من غير اذن فانها تكون لمن تزوجها باذن ، ولو كان الأول سابقا .

الحنابلة ــ قالوا : يصح للولى المجبر وغيره أن يوكل عنه فى تزويج من له عليها الولاية بدون اذن منها لأن الولى له حق مباشرة العقد ، فله أن يوكل عنه غيره فى هذا الحق ، ويثبت لوكيل الولى ما للولى من اجبار وغيره الا أنه اذا كانت المرأة غير مجبرة بأن كانت ثيبا بالغة ، أو بنت تسع سنين بالنسبة للأب ووصيه ، أوكانت ثيبا كذلك ، أو بكرا بالغة عاقلة بالنسبة لغير الأب والوصى والحاكم فانه ليس لوكيل الولى أن يزوجها من غير اذنها ورضاها ، كما أنه ليس للولى نفسه أن يزوجها بغير اذنها فاذا أذنت لوليها بتوكيل الغير عنه ، أو أذنته هو فى تزويجها فوكل عنه فانه لا يصح للوكيل أن يزوجها بدون أن يرجع اليها ويستأذنها فترضى .

ويشترط أن يستأذنها وكيل الولى بعـد توكيله لا قبله والا فلا يصح .

ويشترط فى الوكيل ما يشترط فى الولى من ذكورة ، وبلوغ ، وغيرهمـا من الشروط المتقـدمة لأن التوكيل فى الولاية ولاية ، فلا يصح أن يباشرها غير أهلهـا ، على أنه يصح توكيل الفاسق فى قبول النكاح ، فللزوج أن يوكل عنه فاسقا يقبل له النكاح لأنه هو لو كان فاسقا صح منه القبول وكذلك له أن يوكل النصرانى ليقبل له زواج امرأة كتابية لا مسلمة .

وللولى المذكور أن يوكل توكيلا مطلقا ، كأن يقول له : زوجها من شئت ، ويوكل توكيلا مقيدا فيقول : وكلتك على أن تزوجها من فلان ، وفى حالة الاطلاق يجب على الوكيل أن يزوجها بالكفء ، ولا يملك الوكيل به أن يزوجها من نفسه ، وفى حالة التقييد يتقيد بمن عينه له .
فاذا باشر الولى العقد بنفسه مع وكيل الزوج وجب على الولى أن يقول : زوجت فلانا فلانة ، أو زوجت فلانة لفلان بذكر اسميهما ، ويقول الوكيل : قبلت لموكلى فلان ، أو قبلته لفلان ، فاذا لم يقل : لفلان فانه يصح اكتفاء بذكره أولا على الصحيح

دليـــل الولى

من الكتـــاب والسنة

قد عرفت مما ذكرناه أن الشافعية ، والمالكية اصطلحوا على عد الولى ركنا من أركان النكاح لا يتحقق عقد النكاح بدونه ، واصطلح الحنابلة والحنفية على عــده شرطا لا ركنا ، وقصروا الركن على الأيجاب والقبول ، الا أن الحنفية قالوا : انه شرط لصحة زواج الصغير والصغيرة ، والمجنون والمجنونة ولو كبارا ، أما البالغة العاقلة سواء كانت بكرا أو ثيبا فليس لأحد عليها ولاية النكاح ، بل لها أن تباشر عقدزواجها ممن تحب بشرط أن يكون كفءا ، والا كان للولى حق الاعتراض وفسخ العقد .

وقد استدل الجمهور بأحاديث وبآيات قرآنية ، فأما الأحــاديث فمنها ما رواه الزهرى عن عائشة وهو أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل » ومنها ما رواه ابن ماجه . والدار قطنى عن أبى هريرة أن النبا صلى الله عليه وسلم قال : « لا تزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأةنفسها » .

وهــذان الحديثان أقوى ما استدل به الجمهور على ضرورة الولى ، فليس للمرأة حق مباشرة العقد دونه ، وقــد أجاب الحنفية عن الحــديث الأول بأنه مطعون فيه ، وذلك لأن الزهرى نفسه قد سئل عنــه فلم يعرفه ، وقدأجيب عن هذا بأن معرفة الزهرى لا تضر مادام روايه ــ وهو سليمان بن موسى ــ ثقة ، ولا يخفى ضعف هذا الجواب ، لأنه مادام مصدر الحديث المروى عنه لم يعرفه وأنكره ، فان ذلك يضعف الثقة به جزما ، على أن الحنفية قالوا : ان كل الأحاديث التى يفيد ظاهرها اشتراط الولى فى التزويج فهى خاصة بالصغيرة التى لا يصح لها أن تتصرف ، وذلك مؤيد بقواعد الدين العامة ، فان النكاح عقد من العقود كالبيع والشراء، ومعلوم أن للمرأة الحرية المطلقــة فى بيعها وشرائها متى كانت رشيدة ، فكيف يحجر عليها فى عقد زواجها وهو أهم العقود التى تتطلب حرية لما يترتب عليه من مهام الأمور ، فينبغى أن نقاس عقد النكاح على عقد البيع ، وان ورد مايخالف هذا القياس وجب تخصيصه به ، وهذه قاعدة أصولية . فقوله : « لا تزوج المرأة المرأة » معناه لا تزوج المرأة الكبيرة البنت الصغيرة عند وجود الولى للعصبة المقدم عليها ، أو لا تزوج المرأة الصــغيرة المرأة الصغيرة ، وقوله : « ولا تزوج المرأة نفسها » معناه ولا تزوج الصغيرة نفسها بدون ولى ، فالمراد من المرأة الأنثى الصغيرة ، وهى وان كانت عامة تشتمل الصغيرة والكبيرة الا أنهــا خصت بالصغيرة لمــا هو معلوم من أن الكبيرة لها حق التصرف فى العقود كالبيع ، فيقاس النكاح على البيع ، وذلك جائز فى الأصول .

= وكذا اذا باشر العقد وكيل الولى مع ولى الزوج فانه يلزم أن يقول : زوجت فلانا فلانة يذكر اسميهما على البيان المتقدم .

أما الجمهور فقالوا بالفرق بين النكاح وبين البيع ، وذلك لأن المرأة لا عهد لها بمخالطة الرجال فربما خدعها غير الكفء فتتزوج بمن تتغير به عشيرتها ، ويكون شرا ووبالا على سعادتها الدنيوية ، فلذا صح الحجر عليها في عقد النكاح دون غيره من العقود . لأن عقد البيع مثلا لا يترتب عليه مثل هذا الشر مهما قيل فيه ، وقد أجاب الحنفية عن هذا بجوابين :

الأول : أنهم قد اشترطوا الكفاءة في الزوجية كما ستعرفه ، فلو تزوجت المرأة غير كفء فللأولياء أن يعترضوا على هذا الزواج ولا يقروه فيفسخ ، فلا تصيبهم معرة الصهر الذي لا يناسبهم ، فزمام المسألة بأيديهم .

الثاني : أن المفروض كون المرأة عاقلة حسنة التصرف غير محجور عليها ، ولذا كان من حقها أن تتصرف في بيعها وشرائها بدون حجر ما ، فاذا قيل : انها قد تغبن في اختيار الزوج الكفء فكذلك يقال : انها قد تغبن في بيع سلعة هامة غبنا ضارا بها أكثر من الضرر بعقد زواج على غير الكفء ، لأنه ان ثبتت عدم كفاءته فرق القاضي بينهما وينتهي الأمر ، أما اذا باعت شيئا ذا قيمة مالية وغبنت فيه غبنا فاحشا ، وهلك في يد مفلس فانه يضيع عليها ، ولا يسعها ان تتلافى ما ترتب على هذا البيع من الضرر . فتخصيص الحنفية ما ورد في هذه الأحاديث بالصغيرة قياسا لتصرف الكبيرة في النكاح على تصرفها في البيع صحيح لا اعتراض عليه بمثل هذا الذي أورده الجمهور .

أما القرآن الكريم فمنه قوله تعالى : «فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف» ، ووجه الدلالة في الآية أن الله تعالى يخاطب أولياء النساء فينهاهم عن منعهن من الزواج بمن يرضونه لأنفسهن زوجا ، فلو لم يكن لهؤلاء الأولياء حق المنع لما كان لخطابهم بمثل هذا وجه لأنه كان يكفي أن يقول للنساء اذا منعتن من الزواج فزوجن أنفسكن .

وقد نقل عن الشافعي رضي الله عنه أنه قال : ان هذه الآية أصرح آية في الدلالة على ضرورة الولي . ولكن الحنفية قد أجابوا عن هذا بجوابين ، الجواب الأول منع كون الآية خطابا للأولياء ، بل هي تحتمل أن تكون خطابا للأزواج الذين يطلقون أزواجهم ، وتحتمل أن تكون خطابا للمؤمنين عامة .

أما الأول فهو الظاهر المتبادر من لفظ الآية الكريمة ، فهو سبحانه يقول لمن يطلقون نساءهم اذا طلقتم النساء فلا تستعملوا معهن الوسائل الظالمة التي يترتب عليها منعهن من الزواج بغيركم كأن تهددوها هي أو من يريد تزوجها بقوتكم أو جاهكم وسلطانكم أو نفوذكم ان كان لكم ذلك ، أو تحاولوا تنقيصها والحط من كرامتها فتنفروا منها خطيبها الذي سيكون زوجا لها أو تؤثروا عليه أو عليها من أي ناحية من النواحي ، كأن تمنعوها من حقوقها المالية ان كان لها عندكم حق أو نحو ذلك .

وأما الثاني فمعناه اذا طلقتم النساء أيها المؤمنون وأصبحن خاليات من الأزواج والعدة فلا ينبغي أن يقع بينكم عضلهن ومنعهن من الأزواج سواء كان ذلك المنع من قريب أو من

ذى جاه ونفوذ عليها ، فيفترض عليكم فرض كفاية أن تمنعوا وقوعه فيما بينكم بنهى فاعله والضرب على يده والا كنتم مشتركين معه فى الاثم لأن عضل النساء من الزواج منكر حرمه الله تعالى ، والنهى عن المنكر فرض على المؤمنين ، وازالته لازمة على كل قادر حكما كان أو غيره .

ولا تعارض بين هذا الذى ذكرناه وبين ماروّاه البخارى من أن الآية نزلت فى معقل بن يسار حيث كان قد زوج أخته لرجل فطلقها زوجها ثم أراد الرجوع اليها ثانيا فأبى أخوها معقل أن تعود اليه مع كونها راغبة فيه ، فلما نزلت زوجها اياه لأنه يحتمل أن تكون حادثة معقل صادفت نزول الآية ، ولكن الآية فى ذاتها عامة على الوجه الذى بيناه .

ونظير ذلك ما قاله المفسرون فى قوله تعالى: « يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا » سورة الحجرات ، اذ قال الفخر الرازى — وهو شافعى — : ان الآية عامة ولكنها صادفت حادثة الوليد المشهورة ، ومع ذلك فاذا سلم أن الآية نزلت فى حادثة أخت معقل بخصوصها فان الخطاب فيها يجب أن يكون عاما لكل من يعضل النساء سواء كان وليا أو غيره ، فليست مقصورة على الأولياء بلا نزاع .

الجواب الثانى تسليم أن الآية خطاب لمعقل وغيره من أقارب المرأة بخصوصهم . ولكن ليس فى الآية ما يدل على أن لهم حق الولاية على النساء مطلقا ، وانما تدل على أن من منع منهم النساء من التزوج فهو آثم لا حق له فى هذا ، وهذا المنع لا يلزم أن يكون مترتبا على الولاية بل هو ظاهر فى أنه مترتب على ضعف النساء وعدم قدرتهن على استعمال حقهن . وبيان ذلك أن المرأة تستكين عادة لمن يكلفها أو لعاصبها القريب من أب أو أخ فتفنى ارادتها فى ارادته خصوصا فى هذا الباب الذى يغلب فيه الحياء على معظم النسوة المتربيات ، فلا ترى المرأة لها حقا مع كافلها أو عاصبها فتتنازل لهما عن استعمال حقها وهى مكرهة ، فالآية الكريمة تفيد أنه لا يصلح للرجال أن يستغلوا هذا الضعف فيسلبوا النساء حقوقهن الطبيعية فى التزوج بالكفء الذى ير غبن فيه ، وهذا يتضمن أن للمرأة الحرية فى اختيار الكفء الذى تريده زوجا لأن النهى عن منعها من الزواج يتضمن اباحة الحرية لها فى الاختيار بلا نزاع ، على أن قوله تعالى : « فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن » فيه دلالة على صحة عقد الزواج اذا باشرته المرأة ، فانه قال : « أن ينكحن » أن يتزوجن بعبارتهن ، ولو كانت عبارة النساء لا تنفع فى عقد الزواج لقال : فلا تعضلوهن أن تنكحوهن أزواجهن .

الحاصل أن الآية اذا كانت خطابا للأقرباء بخصوصهم يكون معناها لا تنتهزوا أيها الأقرباء فرصة كفالتكم للنساء وضعفهن فتسلبوا منهن حقهن الطبيعى فى اختيار الزوج الكفء ومباشرتهن الزواج ، فتتحكموا فيهن وتمنعوهن من استعمال ذلك الحق ، وليس فى هذا المعنى أية دلالة على أن لهم حق الولاية عليهن .

وقد يقال : اذا كان اختيار الزوج والعقد عليه حقا للمرأة فلماذا لم يقل لهن تعالى: زوجوا أنفسكن واستعملوا حقكن ، فخطابه للأقرباء بقوله : « فلا تعضلوهن » دليل على أنهم أصحاب الحق فى ذلك لا النساء ؟ والجواب أن خطاب الأولياء بهذا يدل على معنى دقيق جليل ،

وهو ضرورة احترام الرابطة بين النساء وبين أهليهن الكافلين لهن ، فاذا تنازلت الواحدة منهن عن حقها في هذا الموضوع احتراما لرغبة أبيها أو أخيها أو نحوهما خوفا من حدوث تصدع في رابطة القرابة ، فانه يكون حسنا يقره الله تعالى ، وفي هذه الحالة لا يصلح أن يقال للنساء : استعملوا حقكن واخرجوا عن طاعة أوليائكن فتنقطع بذلك روابط المودة ، وانما كمال البلاغة وجمال الأسلوب أن يقال للأولياء : لا تستغلوا هذه الحالة فتتمادوا في سلب حقوقهن للنهاية ، والنتيجة المترتبة على الخطابين واحدة ، فان الغرض أن لا تمنع المرأة من التزوج بمن ترغب فيه متى كان كفءا صالحا •

ومما لا ريب فيه أن لهذين الرأيين علاقة شديدة بالحالة الاجتماعية في كل زمان ومكان ، فالذين يحجرون على المرأة في عقد الزواج يرون أن النســاء مهما قيل في تهــذيبهن فان فيهن جهة ضعف طبيعية بارزة ، وهي خضوعهن للرجال وتأثرهن بهم ، فقــد تنسى المرأة عظمتها ومجدها وفضلها وتندفع في ميلها الشهوي وراء من لا يساوي شراك نعلها ، وربما تجرها عاطفتها الى التسليم لخادمها ومن دونه ، وبديهي أن هذه الحالة ضررها لا يقتصر على المرأة فحسب ، بل يتعداها الى الأسرة بتمامها لأنهم يتعيرون بادخال عنصر أجنبي فيهم لا يدانيهم في نسـبهم ولا حسبهم ، وربما جر ذلك الى مأساة محزنة ، فمن الواجب أن يوكل أمر اختيار الزوج للأولياء الذين يستطيعون أن يختاروا ما فيه خير المرأة وخير الأسرة مع صيانتها واحترامها ، ومع هذا فانه لابد من رضاء المرأة في بعض الأحوال قبل أن يبرم الولي عقدها ، وغير ذلك يكون اندفاعا مع عاطفة ضعيفة يمكن التأثير عليها بوســائل مختلفة ، فيترتب على ذلك شقاء المرأة وتعاسة حظها وهدم الأسرة وانحطاط كرامتها •

أما الحنفية الذين لا يرون الحجر على المرأة العــاقلة البــالغة فانهم يقــولون : ان قواعد الدين الاسلامي تقتضي أمرين :

الأول : اطلاق الحرية لكل عاقل رشيد من ذكر أو أنثى في تصرفه •

الثاني : رفع ما عساه أن يحدث من أضرار بسبب هذه التصرفات ، وكلا الأمرين لازم لابد منه للحياة الاجتماعية ، فالحجر على الرشيدة في أمر زواجها ينافي قواعد الاسلام العامة ، فلو جعل أمر زواجها منوطا بالولي كان حجرا بدون موجب ، خصوصا في حالة تزويجها بدون أخذ رأيها مطلقا وهي بكر رشيدة ، فان ذلك لا يلتقي مع قواعد الدين في شيء وربما كان ضارا في كثير من الأحيان اذ قد يكون الولي غير أب أو أخ شقيق ، ولم تكن علاقته بالمرأة ودية فيتعمد معاكستها والوقوف في ســبيلها بحرمانها من الكفء المناسب ، وليس من السهل على المرأة اثبات العضل والشكوى للحاكم ، بل ربما جر انحيازها للخاطب وشكواها للحاكم الى عــداء الأسرة ، ويترتب عليه مأساة لا حد لها ، وهذا كثيرا واقع لا يمكن الاغضاء عنــه في التشريع الاسلامي المشهور بدقته وجلاله فيجب أن يناط أمر زواجهــا بهــا بشرط أن تتصرف تصرف العقلاء فلا تندفع في سبيل شهوة فاسدة فتقع على غير الكفء • فانهــا ان فعلت ذلك كانت

جديرة بالحجر عليها . وكان لوليها حق الاعتراض وفسخ العقد . ثم ان لها الحق فى أن تكل أمر تزويجها لمن تشاء . فاذا كان لها أب أو أخ أو نحوهما من الأقربين الذين يشفقون عليها ويؤثرون راحتها ويتمنون لها السعادة كان من اللائق المقبول أن تفوض لهم وتترك لهم حقها ليتصرفوا فى أمر زواجها كما يحبون . فلا تخرج عن ارادتهم ولا تحاول احراجهم بما لا ينفعها، بل يضرها بفقد عطفهم عليها .

عندى أن كلا الرأيين لازم للحياة الاجتماعية وأن اختلاف وجهة نظر الأئمة رضوان الله عليهم فى فهم الشريعة الاسلامية وتطبيقها يدل على أنها شريعة خالدة حقا وأنها صالحة لكل زمان ومكان . فلا تقف فى سبيلها مظلمة لفرد أو جماعة . ولا يتأذى بها أحد . فاذا ترتب على أحد الرأيين مشقة فى وقت من الأوقات أو زمن من الأزمنة وجب المصير الى الرأى الآخر . فكلا الرأيين حسن والعمل به مقبول معقول ، والله يهدى من يشاء الى صراط مستقيم .

وبعد فهذا نموذج من البحث فى الأدلة الشرعية سنتبعه ان شاء الله ببحث فى المسائل العامة . اذ لو جرينا على نمطه فى كل مسألة لطال بنا المقال ، ونخرج عن موضوعنا كما لا يخفى .

خلاصة مباحث الولى

(١) اتفق المالكية والشافعية ، والحنابلة على ضرورة وجود الولى فى النكاح فكل نكاح يقع بدون الولى أو من ينوب منابه يقع باطلا ، فليس للمرأة أن تباشر عقد زواجها بحال من الأحوال سواء كانت كبيرة أو صغيرة عاقلة أو مجنونة ، الا أنها كانت ثيبة لا يصلح زواجها بدون اذنها ورضاها .

وخالف الحنفية فى ذلك فقالوا : ان الولى ضرورى للصغيرة وللكبيرة المجنونة ، أما البالغة العاقلة سواء كانت بكرا أو ثيبا فانها صاحبة الحق فى زواج نفسها ممن تشاء ، ثم ان كان كفءا فذاك ، والا فلوليها الاعتراض وفسخ النكاح .

(٢) اتفق القائلون بضرورة الولى على تقسيمه الى قسمين : ولى مجبر ، وولى غير مجبر . واتفق الشافعية ، والحنابلة على أن الولى المجبر هو الأب والجد : وخالف المالكية فقالوا : الولى المجبر هو الأب فقط . واتفق المالكية والحنابلة على أن وصى الأب بالتزوج مجبر كالأب . بخلاف الشافعية فانهم لم يذكروا وصى الأب ، وزاد الحنابلة أن الحاكم يكون مجبرا عند الحاجة .

(٣) اتفق القائلون بالاجبار على أن الولى المجبر له جبر البكر البالغة بأن يزوجها بدون اذنها ورضاها ، ولكن اختلفوا فى الشروط التى يصح تزويج المجبرة بها بدون اذنها على الوجه المبين فيما مضى .

(٤) اتفقوا أيضا على الثيب — وهى من زالت بكارتها بالنكاح — لا جبر عليها ولكن للولى حق مباشرة العقد ، فاذا باشرته بدونه وقع باطلا ، فالولى والمرأة الثيب شريكان فى العقد ، فحقها أن ترضى بالزواج صراحة ، وحقه أن يباشر العقد ، هذا اذا كانت كبيرة بالغة ،

أما إذا كانت ثيبا صغيرة فهي ملحقة بالبكر البالغ فيزوجها الولي المجبر بدون اذنها ورضاها ما لم تبلغ ، وخالف الحنابلة فقالوا : ان الثيب الصغيرة التي تجبر هي ما كانت دون تسع سنين، فان بلغت تسعا كانت كبيرة لا تجبر •

(٥) اتفق المالكية ، والشافعية ، والحنابلة على أن الولي غير المجبر وان كان يتوقف عليه العقد ولكن ليس له أن يباشره بدون اذن من له عليها الولاية ورضاها صريحا ان كانت ثيبا أو ضمنا ان كانت بالغة ، هذا في الكبيرة ، أما الصغيرة فقد اتفقوا على أنها اذا كانت دون تسع سنين فانه لا يجوز للولي غير المجبر زواجها بحال من الأحوال •

ثم اختلفوا بعد ذلك ، فقال المالكية : ان بلغت عشر سنين وخيف عليها الفساد ان لم تتزوج فللولي أن يزوجها باذنها • وهل لابد من رضاها صراحة أو يكفي صمتها ؟ قولان أرجحهما الثاني ، ولكن يجب على الولي أن يشاور القاضي •

ورجح بعضهم أنه اذا خيف عليها الفساد فلا يشترط أن تبلغ عشر سنين بل تزوج جبرا وإن لم ترض كما تقدم •

وقال الشافعية : لا يصح للولي أن يزوج الصغيرة التي لم تبلغ الا اذا كان أبا أو جدا ، فإن فقدا أو تركاها صغيرة فلا يجوز لأحد أن يزوجها بحال من الأحوال سواء كانت ثيبا أو بكرا مادامت عاقلة ، لأن الولي غير المجبر انما يزوج الصغيرة بالاذن ولا اذن للصغيرة، أما اذا كانت مجنونة فانه يجوز للحاكم أن يزوجها اذا بلغت وكانت محتاجة •

وقال الحنابلة : اذا بلغت الصغيرة تسع سنين كانت ملحقة بالكبيرة العاقلة ، فللولي غير المجبر أن يزوجها باذنها ورضاها ، فان كانت دون تسع فللحاكم أن يزوجها عند الحاجة •

(٦) اتفق الشافعية ، والحنابلة على أن أحق الأولياء غير المجبرين الأب ، ثم الجد • وخالف المالكية فقالوا : ان أحقهم بالولاية الابن ولو من زنا ، بمعنى أن المرأة اذا تزوجت بعقد صحيح صارت ثيبا ، ثم زنت وجاءت بولد يكون مقدما على الأب والجد • أما اذا زنى بها قبل أن تتزوج بعقد صحيح وجاءت من هذا الزنا فانه لا يقدم على الأب في هذه الحالة لأن الزنا عندهم لا يرفع البكارة فيكون الأب وليا مجبرا ، والكلام في غير المجبر ، ووافقهم الحنفية على أن أحق الأولياء في النكاح الابن •

وخالف الشافعية ، والحنابلة فقالوا : ان أحق الأولياء الأب ثم الجد ولكن الحنابلة قالوا: ان الابن يلي الجد في الولاية • والشافعية قالوا : انه لا ولاية للابن على أمه مطلقا •

(٧) اتفق الشافعية ، والحنابلة والحنفية على أنه لا يصح للولي الأبعد أو للحاكم أن يباشر عقد الزواج مع وجود الولي الأقرب المستكمل للشروط •

خالف المالكية فقالوا : ان الترتيب بين الأولياء مندوب لا واجب • فاذا كان للمرأة أب وابن فزوجها أبوها صح وان كانت مرتبته بعد مرتبة الابن • وكذا اذا كان لها أخ شقيق وأخ غير شقيق فزوجها غير الشقيق مع وجود الشقيق فانه يصح • فاذا لم ترض المرأة بحضور أحد

من أقاربها فزوجها الحاكم فانه يصح لأنه من الأولياء . واذا وكلت واحدا من أفراد المسلمين بحكم الولاية العامة مع وجود ولى صح ان كانت دنيئة والا فلا ، وهــذا كله فى الولى غير المجبر ، أما الولى المجبر فوجوده ضرورى عندهم .

(٨) اتفق الشافعية والمالكية والحنابلة على أن الولاية فى النكاح يشترط لها الذكورة ، فلا تصح ولاية المرأة على أى حال .

وخالف الحنفية فى ذلك فقالوا : ان المرأة تلى أمر نكاح الصغيرة والصغير ومن فى حكمهما من الكبار اذا جنا عند عدم وجود الأولياء من الرجال .

ولكن المالكية قالوا : تتصف المرأة بالولاية اذا كانت وصية أو مالكة أو معتقة . وهنــاك قول فى أن الكافلة تكون ولية أيضا ولكنها لا تباشر العقد ، بل توكل عنها رجلا يباشره .

(٩) اتفقوا على أن الفسق يمنع ولاية النكاح ، فمن كان فاسقا انتقلت الولاية عنــه الى غيره .

وخالف الحنفية فقالوا : ان الذى يمنع الولاية هو أن يشتهر الولى بسوء الاختيــار فيزوج من غير كفء وبغبن فاحش ، وفى هذه الحالة يكون للبنت الصغيرة الحق فى رد النكاح بعد أن تكبر ولو كان المزوج أبا ، أما اذا كان فاسقا حسن الاختيار ، وزوجها من غير غبن وبمهر المثل وكان أبا أو جدا فانه يصح ولا حق لها فى الفسخ كما تقدم .

(١٠) اتفقوا على أن العدالة ليست شرطا فى الولى . خالف الحنابلة فقالوا : ان العدالة الظاهرية شرط فى الولاية الا فى السلطان والسيد .

(١١) اتفقوا على أن للولى أن يوكل عنه من ينوب منابه فى عقد الزواج .

مبحث الكفاءة

فى الزواج

يتعلق بالكفاءة أمور : الأول تعريفها . الثانى : هل هى شرط فى صحة العقد أو لا ؟ الثالث : هل هى معتبرة فى جانب الزوج فقط ، فلو تزوج بامرأة دنيئة صح ، أو معتبرة فى الجانبين ؟ . الرابع : من له حق الفصل فى أمر الكفاءة ، وفى كل هذا تفصيل المذاهب (١) .

---

(١) الحنفية — قالوا : فى الجواب عن الأمر الأول : ان الكفــاءة هى مســاواة الرجل للمــرأة فى أمور مخصوصــة ، وهى ست : النسب ، والاســلام ، والحرفة ، والحرية ، والديانة ، والمال .

ويعرف الأدنى نســبا بأن لا يكون من جنســها أو من قبيلتها ، وذلك لأن النــاس صنفان : عجم ، وعرب ، والعرب قسمان : قرشى ، وغير قرشى ، فان كان الزوج قرشيا وهى قرشية صح نسبا ولو اختلفوا فى القبائل بأن كانت هاشمية ، وهو نوفلى مثــلا . وان كانت عربية من غير قريش فان كل عربى يكون كفءالها من أى قبيلة كانت ولو باهليا .

* * * * * * * * * * * * * * *

= ومن هذا تعلم أن العجمي ليس كفءا للقرشية ولا للعربية على أي حال ، وأن العربي من غير قريش ليس كفءا للقرشية على أي حال . ولا يعتبر الاسلام بين العرب ، فالمرأة التي لها آباء في الاسلام يكون كفءا لها الرجل العربي الذي له أب واحد ، والعجمي العالم كفء للعربي الجاهل ، أما العجم فان بعضهم لبعض أكفاء ، ولكن التفاوت يقع بالاسلام والحرية ، فمن كان أبوه كافرا وهو مسلم فانه ليس كفءا لمن هي مسلمة وأبواها مسلمين . ومن كان معتقا لا يكون كفءا للحرة بنفسها ولو كان أبوها معتقا لأن مرتبتها أعلى من مرتبته، واذا كان أبوها وجدها حرين وأبوه حر دون جده لا يكون كفءا لها ، وكذا اذا كانا مسلمين دون جده فانه لا يكون كفءا لها ، أما اذا كان لها آباء كثيرة في الاسلام أو الحرية وهو له أبوان فقط فانه كفء من هذه الجهة لتمام النسب بالأب والجد، فهذا هو معنى الكفاءة في النسب ، والاسلام ، والحرية .

وحاصله أن القرشيين بعضهم لبعض أكفاء بصرف النظر عن كونه أسلم بنفسه دون أبيه ، وهي مسلمة وأبوها مسلم . وبصرف النظر عن الرق ، والحرية لأن العرب لا يسترقون غالبا ، أما العجم فيعتبر في أنسابهم الإسلام والحرية . ولكن ذلك مقصور على الزوجين ، وعلى أبيه وحده فقط ، فمن كان مسلما دون أبيه لا يكون كفءا للمسلمة هي وأبوها ، ومن كان معتقا دون أبيه لا يكون كفءا للحرة هي وأبوها ، ومما لا يصح الخلاف فيه أن العالم العجمي الفقير كفء للعربي الجاهل الغني وكفء للشريفة العلوية ، لأن شرف العلم فوق شرف النسب والغنى ، وبذلك جزم المحقق ابن الهمام ، وصاحب النهر وغيرهما ، وهو الصواب .

وأما الكفاءة في الحرفة فهي أن تكون حرفة أهل الزوج مكافئة لحرفة أهل الزوجة بحسب العرف العادة ، فاذا كانت حرفة الخياطة مثلا أرقى من حرفة الحياكة بين الناس لم يكن الحائك كفءا لبنت الخياط والا فالعكس ، فالمدار على احترام الحرفة بين الناس .

أما الكفاءة من جهة المال فقد اختلفوا فيها ، فقال بعضهم : انه يشترط أن يساويها في الغنى ، وقال بعضهم : انه يكفي أن يكون قادرا على دفع ما تعارفوا على تعجيله من مهر مثلها . فلا يلزم أن يكون قادرا على دفع الكل المعجل والمؤجل ، وأن يكون معه نفقة شهر ان لم يكن محترفا ، والا فان كان يكتسب كل يوم كفايتها فانه يكون كفءا لها في باب المال ، والثاني هو ظاهر الرواية ، وهو الصحيح ، ولكن ينبغي أن ينظر الى أن الحنفية لم يشترطوا الولي في المرأة اعتمادا على أن للولي حق التفريق اذا اختارت المرأة من لا يدانيها ، فاذا فرضنا وكانت البيئة تعتبر الذي لا يملك الا المهر ونفقة شهر ضائعا لا قيمة له بالنسبة للمرأة الثرية لم يكن لاعتبار الكفاءة في المال معنى ، فينبغي أن ينظر القاضي الى المصالح الدينية نظرا جديا وأن يقضي بما يرفع الفساد ، وحينئذ لا بأس أن يعمل بالرأي الأول ما دامت المصلحة متعينة في العمل به ، على أننا في زماننا هذا نرى الكفاءة تكاد يكون منحصره=

* * * * * * * * * * * * *

=عند الناس فى باب المال ، فانه هو الذى يستطيع به الزوج أن يحفظ كرامة المرأة وكرامة أسرتها ويمنعها من التبذل والتعرض لما لا يليق بها .

ويعجبنى ما قاله الأستاذ مرعى الحنبلى رحمه الله :

قالوا : الكفاءة ستة ، فأجبتهم : قد كان هذا فى الزمان المبهم
أما بنو هذا الزمان فانهم لا يعرفون سوى يسار الدرهم

فالقول الأول وان لم يصححوه ولكنه ينبغى أن يراعى فى زماننا هذا .

وأما الكفاءة فى الديانة فانها تعتبر فى العجم والعرب ، فاذا كان فاسقا لا يكون كفءا لصالحة بنت صالح ، وان كانت صالحة وأبوها فاسق وزوجت نفسها من فاسق فانه يصح . وليس لأبيها حق الاعتراض لأنه فاسق مثله ، وكذا اذا كانت فاسقة وأبوها صالح فزوجت نفسها من فاسق فانه يصح ، وليس لأبيها حق الاعتراض أيضا ، لأن العار الذى يلحقه ببنته أكثر من العار الذى يلحقه صهره .

واذا زوج الصغيرة لرجل يظنه صالحا فتبين أنه فاسق وأبوها صالح فان لها أن تفسخ العقد بعد البلوغ ، والمراد بالفاسق المجاهر بالفسق ، كالذى يسكر على قارعة الطريق ، أو يذهب الى أماكن البغاء ومواخير الفساد وأندية القمار علنا ، أو يجاهر بأنه يفعل ذلك ، ومن هؤلاء الشبان الذين يتركون الصلاة ويعلنون أنهم لا يصلون ولا يصومون ، فان هؤلاء ليسوا أكفاء للصالحات وبنات الصالحين ، فاذا تزوجت واحدا من هؤلاء كان للولى الاعتراض وفسخ العقد .

وللولى الاعتراض اذا تزوجت باقل من مهر المثل ، ولكن العقد مع ذلك صحيح باتفاق ، انما يقول القاضى : اما أن تكمل لها مهر المثل واما يفسخ العقد .

أما الجواب عن الثانى فان الكفاءة شرط لنفاذ العقد ولزومه على الولى ، فاذا زوجت المرأة نفسها لمن هو دونها فى أمر من الأمور الستة المذكورة كان لوليها حق الاعتراض على العقد ، فلا ينفذ حتى يرضى ، أو يفسخه القاضى .

وأما الجواب عن الثالث فهو أن الكفاءة فى الأمور المذكورة من حق الولى بشرط أن يكون عصبة ، ولو كان غير محرم ، كأن كان ابن عم يحل له زواجها ، أما ذوو الأرحام ، والأم ، والقاضى فليس لهم حق فى الكفاءة ، ثم اذا سكت الولى عن الاعتراض حتى ولدت المرأة فان حقه يسقط فى الكفاءة ، فاذا لم يعلم بالزواج حتى ولدت فالظاهر أن حقه يسقط ، لأن الولادة قد أحدثت بينهما روابط تنسى معها الاعتبارات الأخرى ، وأيضا فان للولد حقا فى الكرامة فلا ينبغى أن يسجل عليه عار أبيه ، والقواعد دائما تقضى بمراعاة الولد خوفا عليه من الضياع ، فاذا اعترض الولى وفسخ القاضى النكاح فعادت المرأة وزوجت نفسها من غير الكفء ثانيا عاد حق الولى فى الاعتراض وفسخ القاضى النكاح ثانيا ، كما اذا زوجها الولى من غير كفء باذنها فطلقها ثم زوجت نفسها منه ثانيا كان للولى حق الاعتراض =

* * * * * * * * * * * * * *

ـــولا يكون رضاه بالزوج الأول حجة عليه في الثاني الذي لم يرضى به ، فاذا طلقها زوجها غير الكفء الذي رضي به الولي في الأول طلاقا رجعيا ثم راجعها في العدة لم يكن للولي حق الاعتراض لأن العقد الأول لم يتجدد .

وبعضهم يقول ان الكفاءة شرط في صحة العقد ، فيقع باطلا من أول الأمر اذا تزوجت بغير كفء وكان لها ولي ولم يرض بالنكاح قبل العقد ، فاذا رضي به قبل العقد وامتنع بعده فانه لا يعتبر ، وهذا القول هو المفتى به ، وهو أقرب الى الاحتياط .

وعلى القول الأول اذا مات أحدهما قبل تفرقة القاضي يتوارثان ، لأن العقد صحيح لا ينقطع الا بفعل القاضي ، وفعل القاضي في هذه الحالة فسخ لا طلاق ، فان وقعت الفرقة قبل الدخول فلا شيء لها من المهر ، وان وقعت بعده كان لها المسمى لا مهر المثل ، وكذا لها المسمى بالخلوة الصحيحة ، وعليها العدة ، ولها نفقة العدة ولها أن تمكنه من الوطء ، ولها أن لا تمكنه وأما على المفتى به فانه لا يترتب عليه شيء من ذلك ، ويحرم على المرأة أن تمكنه من الوطء لأن العقد باطل لا انعقاد له .

وعلى هذا فلو تزوجت امرأة مطلقة ثلاثطلقات بزوج غير كفء من غير رضا الولي ، ثم طلقها فانها لا تحل للزوج الأول لأن العقد وقع باطلا ، فكأنه لم يكن . أما اذا لم يكن لها ولي أو كان ورضي قبل العقد فانها تحل لزوجها الأول بعد طلاقها من الثاني غير الكفء باتفاق .

واذا كان لها أولياء متساوون في الدرجة ورضي بعضهم صح وسقط حق الباقين في الاعتراض وان كان الحق للأقرب دون غيره ، فان لم يكن لها أولياء من العصب صح العقد ونفذ على أي حال .

وهل يشترط أن ينطق الولي بالرضاء أو يكفي سكوته ؟ والجواب : أن سكوته قبل ولادتها وقبل أن يظهر حملها لا يكون رضا كما تقدم ، فلا يسقط حقه الا اذا صرح بالرضا ، وأيضا لا بد أن يعلم بعين الزوج ، فاذا رضي بزوج مجهول لا يصح الا اذا أسقط حقه بأن قال لها : رضيت بما تفعلين ، أو رضيت بمن تزوجين منه نفسك ، أو افعلي ما تحبين ، أو نحو ذلك .

هذا في أنواع الكفاءة المذكورة ، أما العيوب التي توجد في الزوج ويفسخ بها العقد ، كالجذام والجنون ، والبرص ، والبخر ، ونحو ذلك مما سيأتي ، فانها من حق الزوجة وحدها فلها طلب التفريق والفسخ دون الولي .

وهل العقل معتبر في الكفاءة أو لا ؟ قالوا : لا نص فيه عن المتقدمين ، أما المتأخرون فمختلفون فيه ، والصواب أن المجنون لا يكون كفءا للعاقلة ، وللولي حق الاعتراض والفسخ ، لأن الجنون يترتب عليه من الفساد والشر مالا يترتب على غيره ، بل قد يتعير الناس بالمجنون أكثر مما يتعيرون بالفقير .

* * * * * * * * * * * * *

= أما قبح المنظر فليس بعيب ، فاذا كانت جميلة وهو قبيح المنظر فليس لها ولا لوليها حق المطالبة بالفسخ •

وأما الجواب عن الأخير فهو أن الكفاءة معتبرة في جانب الرجل لا في جانب المرأة ، فللرجل أن يتزوج من يشاء ولو امة أو خادمة، لأن الناس لا يتعيرون بافتراش الأمة والمرأة الدنيئة ، وقد جرى العرف على ذلك في كل زمان ومكان ، نعم تعتبر الكفاءة في المرأة بالنسبة للغلام الصغير اذا زوجه والده ممن هي دونه ، فان له حق الفسخ بعد البلوغ كما تقدم •

المالكية — قالوا : الكفاءة في النكاح المماثلة في أمرين : أحدهما التدين بأن يكون مسلما غير فاسق ، ثانيهما السلامة من العيوب التي توجب للمرأة الخيـــار في الزوج ، كالبرص ، والجنون ، والجذام ، والثاني حق المرأة لا الولي •

أما الكفاءة في المال ، والحرية ، والنسب ، والحرفة فهي معتبرة عنـــدهم ، فاذا تزوج الدنيء — كالمسلماني — شريفة فانه يصح ، واذا تزوج الحمار أو الزبال ، شريفة أو ذات جاه فانه يصح ، وهل العبد كفء للحرة ؟ قولان مرجحان ، وبعضهم يفصل فيقول : ان كان الرقيق أبيض يكون كفءا ، وان كان أسود فلا لأنه يتعير به •

ثم ان الكفاءة تعتبر في اليتيمة التي زوجها ولي غير مجبر عند خوف الفساد بالشروط المتقدمة فان من بين هذه الشروط أن تزوج من كفء ، فلا يصح زواجها من فاسق شريب ، أو زان ، أو نحوهما ، ولا من زوج به عيوب منفرة ، بل لا بد من أن يكون مساويا لها في أوصاف الكمال ، وأن يكون الصداق مهر مثلها • قالوا : فاذا زوجت من غير مراعاة الكفـــاءة ونحوها من الشروط فسخ العقد ان لم يدخل بها الزوج ، أو دخل بها ولكن لم يطل الزمن ، أما اذا دخل وطال الزمن بأن مضى عليها ثلاث سنين أو ولدت ولدين في زمنين مختلفين لا في بطن واحدة فانه لا يفسخ ، وهذا هو المشهور ، وقيل : يفسخ مطلقا •

وكذا اذا زوج الحاكم امرأة غير رشيدة غاب عنها وليها فانه لا يجوز له أن يزوجها الا بعد أن يثبت لديه أن الزوج كفء لها في الدين والحرية والحال ومهر المثل على الوجه الذي بيناه ، أما الرشيدة المالكة أمر نفسها فانه يزوجها بدون أن يثبت عنده ذلك لأنها هي صاحبة الحق فيه ، فلها اسقاطه متى رضيت بالزوج ، على أنهم قالوا : اذا زوج الحاكم غير الرشيدة من غير بحث فان العقد يصح ما لم يبطله شيء آخر •

ومع هذا فان للولي وللزوجة ترك الكفاءة في الدين والحال ، فتتزوج من فاسق بشرط أن يكون مأمونا عليها ، فان لم يكن مأمونا عليها رده الحاكم وان رضيت به حفظا للنفوس ، واذا رضي الولي بغير كفء فطلقها ثم أراد أن يرجع لها ثانيا ورضـــيت به فليس للولي الامتناع ثانيا •

واذا أراد الأب أن يزوج ابن أخيه الفقير ابنته الموسرة ، فهل لأمها الاعتراض أو لا ؟ =

= خلاف فى هذه المسألة ، وقواعد المذهب تفيد أن ليس لها اعتراض الا اذا خيف عليها الضرر .

الشافعية ــ قالوا : الكفاءة أمر يوجب عدمه عارا . وضابطها مساواة للزوجة فى كمال أو خسة ما عدا السلامة من عيوب النكاح ، فان المساواة فيها لا توجب أن يكون كل منهما كفءا لصاحبه فان كان كل منهما أبرص ، أو مجذوما كان لكل منهما حق طلب الفسخ ، ولا يقال : انهما متساويان فى العيب ، لأن الانسان يكره من غيره ما لا يكره من نفسه .

وتعتبر الكفاءة فى أنواع أربعة : النسب ، والدين ، والحرية ، والحرفة ، فأما النسب فالناس صنفان : عربى ، وغير عربى ــ وهو الأعجمى ــ والعربى قسمان : قرشى ، وغير قرشى ، فالقرشيون أكفاء لبعضهم بعضا ، الا اذا كانوا من بنى هاشم ، وعبد المطلب ، فان غيرهم من قريش ليس كفءا لهم ، وباقى العرب ليسوا أكفاء لقريش ، ولكنهم أكفاء لبعضهم بعضا ، والعجم ليسوا أكفاء للعرب ولو كانت أمهاتهم من العرب .

ثم ان المرأة اذا كانت تنتسب الى شخص تشرف به وجب أن يكون الزوج منتسبا الى مثل هذا الشخص سواء كانا من العجم أو من العرب .

وحاصله أن الكفاءة تعتبر أولا فى النوع بمعنى أن العرب نوع ، والعجم نوع ، ثم ينقسم العرب الى قرشيين وغيرهم فالقرشيون أفضلهم ، على أن بينهما تفاوتا أيضا ، وهو أن بنى هاشم والمطلب أفضل من الباقين ، ومتى تحققت الكفاءة فى النوع لزم أن تتحقق أيضا فى شخص الزوجين فاذا كانت الزوجة منتسبة الى شخص تشرف به وجب أن يكون الزوج كذلك منتسبا الى مثل من تنتسب اليه ، والعبرة فى النسب للآباء لا للأمهات ، الا فى بنات فاطمة رضى الله عنها ، فانهن منسوبات الى النبى صلى الله عليه وسلم ، وهن أرقى الأنواع من عرب وعجم .

وما قيل فى العرب يقال فى العجم ، فيقال : الفرس مثلا أفضل من النبط ، وبنو اسرائيل أفضل من القبط ، فاذا كانت المرأة تنتسب الى عظيم وجب أن يكون الرجل مثلها منتسبا الى عظيم مكافئ ، وقيل : لا يعتبر هذا التفاوت فى العجم .

وأما الدين فانه ينبغى أن يكون الرجل مساويا للمرأة فى العفة والاستقامة ، فان كان فاسقا بالزنا فانه لا يكون كفءا للعفيفة حتى ولو تاب وحسنت توبته ، لأن التوبة من الزنا لا تمحو عار السمعة السيئة وان كان فاسقا بغير الزنا ، كالخمر ، والزور ثم تاب ، فقيل يكون كفءا للمستقيمة وقيل : لا ، وبه أفتى بعضهم ، أما اذا كانت فاسقة مثله فانه يكون كفءا ، كزانية لزان ، فان زاد فسقه أو اختلف نوعه فانه لا يكون كفءا لها ، واذا كان محجورا عليه لسفه فانه ليس كفءا للرشيدة .

يعتبر فى الدين اسلام الآباء ، فمن كان أبوها مسلما لا يكون كفءا لها من أبوه غير مسلم ، ومن له أبوان فى الاسلام لا يكون كفءا لمن لها ثلاثة آباء ، ويستثنى من ذلك =

* * * * * * * * * * * * * *

= الصحابي ، فانه كفء للتابعية وان كانت لها آباء أكثر لنص الحديث وهو أن الصحابة أفضل من غيرهم .

وأما الحرية فان من كان فيه شائبة رق لا يكون كفءا للسليمة ويعتبر في ذلك الآباء لا الأمهات ، فمن ولدته رقيقة ليس كفءا لمن ولدتها عربية .

وأما الحرفة ، فان أرباب الحرف الدنيئة في العرف كالكناس ، والحجام ، والحارس ، ومكيسات الحمام — ويسمى بالبلان — ليس كفءا لصاحبة الحرفة الشريفة ، كالخياطة أو من أبوها خياط ، أو صانع كهرباء ، أو نحو ذلك من المهن الشريفة، وصاحب المهنة ليس كفءا لبنت التاجر ، وابن التاجر ليس كفءا لبنت العالم أو القاضي نظرا للعرف في ذلك .

أما المال فانه لا يعتبر في الكفاءة ، فاذا تزوج الفقير غنية كان كفءا لها ، ولا يقابل بعض هذه الخصال ببعض ، مثلا اذا كانت المرأة حرة فاسقة ، والرجل رقيقا صالحا فانه لا يصح أن يقابل الرق بالفسق فيساقطا ، وكذلك اذا كانت عربية فاسقة ، والرجل أعجمي صالح فانه لا تقابل أعجميته بفسقها ، وهكذا .

وهي شروط لصحة النكاح حيث لا رضا ، وهي من حق المرأة والولي معا ؛ فاذا لم يرضيا بالزوج الذي لم تتوافر فيه الكفاءة على الوجه المتقدم لا يصح العقد ، وقد تقدم أنها شرط لصحة عقد الولي المجبر ، فاذا زوج الأب ابنته جبرا اشترط أن يزوجها من كفء ، فاذا رضيت صح ، وسقط حقها ، ولكن الرضا بغير الكفء يشترط فيه النطق والكلام اذا كانت المرأة ثيبا ، فان كانت بكرا ، فقيل : يكفي سكوتها مطلقا ، سواء كان مزوجها مجبرا أو لا ، وقيل : لا يكفي اذا كان غير مجبر ، بل لا بد من نطقها وتصريحها بالرضا .

ثم ان الحق للمرأة ولوليها الأقرب لا الأبعد ، ويشتركان في الأنواع المتقدمة ما عدا الجب ، والعنة ، فان هذا العيب من حق المرأة وحدها ؛ فاذا رضيت بزوج مجبوب ، أو عنين ولم يرض الولي صح ولا عبرة برضاه ، لأن هذا شيء يختص بها دونه ، ثم اذا رضيت بزوج وهي تظن أنه كفء فبان أنه رقيق وهي حرة ، أو به عيب فان لها الحق في الخيار ، وللولي حق الاعتراض ، ولا يضره مباشرة العقد ، وانما يسقط حقهما اذا علما بالعيب ورضيا .

هذا ، والكفاءة معتبرة من جانب الزوجة ، أما الزوج فله أن يتزوج الأمة والخادمة ، لأن الناس لا يتعيرون بافتراش من هي أدنى منهم ، ويصح أن يزوج الأب غلامه الصغير امرأة لا تكافئه ، ولكن يثبت له الخيار بعد البلوغ ، على أنه لا يصح له أن يزوجه أمة ، أو عجوزا شوهاء أو عمياء ، وان كان ذلك ليس بعيب يفسخ .

الحنابلة — قالوا : الكفاءة هي المساواة في خمسة أمور : الأول الديانة ، فلا يكون الفاجر الفاسق كفءا للصالحة العدل العفيفة ، لأنه مردود الشهادة والرواية ، وذلك نقص في انسانيته . الثاني : الصناعة ، فلا يكون صاحب الصناعة الدنيئة كفء البنت صاحب الصناعة =

مبحث عد المحرمات
اللاتى لا يصح العقد عليهن

قد عرفت مما مضى أن من شرائط النكاح المتفق عليها أن تكون المرأة محلاً صالحاً للعقد عليها ، فلا يصح العقد على امرأة حرمت عليه لسبب من الأسباب ، وهذه الأسباب تنقسم الى قسمين :

الأول : ما يوجب الحرمة المؤبدة .

الثانى : ما يوجب الحرمة المؤقتة بحيث لو زال السبب عاد الحل .

والأسباب التى توجب الحرمة المؤبدة ثلاثة : القرابة ، المصاهرة ، الرضاع .

فأما القرابة فيحرم بها على التأبيد ثلاثة أنواع :

النوع الأول : أصول الشخص وفروعه ، فأما أصوله فهى أمهاته فتحرم عليه أمه التى ولدته وجدته من كل جهة سواء كانت لأمه أو لأبيه ، وان علت . وأما فروعه فهى بناته وبنات بناته وأبنائه وان نزلن .

النوع الثانى : فروع أبويه ، وهى اخوته ، فتحرم عليه أخته من كل جهة ، أى سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم ، كما يحرم عليه بناتها وبنات أبنائها . وبنات أخيه وان نزلن .

النوع الثالث : فروع أجداده وجداته ، وهن عماته وخالاته سواء كن شقيقات أو لا .

والى هنا ينتهى التحريم ، فلا تحرم عليه بنات عماته ولا بنات خالاته ، ولا بنات عمه ، ولا بنات خاله ، فلا يحرم من فروع الجدات الا البطن الأولى .

أما المصاهرة فيحرم بها ثلاثة أنواع أيضا :

النوع الأول : فروع نسائه المدخول بهن ، فيحرم عليه أن يتزوج بنت امرأته ، وهى ربيبته سواء كانت فى كفالته أو لا . أما قوله تعالى « فى حجوركم » فانه الشأن فيها ، فكأنه يقول له : انها كبنتك التى تربت فى حجرك وكذا يحرم عليه أن يتزوج بنت ربيبته ولا بنت بنتها وان نزلت . أما اذا عقد على أمها ولم يدخل بها فان البنت لا تحرم عليه .

النوع الثانى : أصول نسائه ، فيحرم عليه أن يتزوج أم امرأته ، وأم أمها وجدتها بمجرد العقد على البنت وان لم يدخل بها ، ولذا قيل : العقد على البنات يحرم الأمهات والدخول بالأمهات يحرم البنات .

= الشريفة ، فالحجام والزبال لا يكونان كفءاً لبنت التاجر والبزاز الذى يتجر فى القماش . الثالث : اليسار بالمال بحسب ما يجب لها من المهر والنفقة ، فلا يكون المعسر كفءاً للموسرة ، وضبط بأن لا تتغير حالها عنده عما كانت عليه فى بيت أبيها . الرابع : الحرية ، فلا يكون العبد والمبعض كفءاً للحرة . الخامس : النسب فلا يكون العجمى — وهو ليس من العرب — كفءاً للعربية ، فاذا زوجها الولى من غير كفء وبغير رضاها كان آثما ، ويفسق به الولى .

ولعل السر فى ذلك أن البنت فى حال صباها وأول حياتها تكون علاقتها بالرجل أشـد وغيرتها عليه أعظم ، فينبغى أن يكون العقد عليها قاطعا لمطمع أمها حتى لا يحدث ضغينة وحقد تنقطع به صلات المودة، بخلاف الأم فانه يسهل عليها أن تنزل عن رجل لم يباشرها لبنتها التي تحبها حبا جما فلا تنقطع بينهما علائق المودة •

النوع الثالث : موطوآت الآباء •

وأما الرضـاع فانه يحرم به ما يحرم بالنسب الا فى بعض أمور سـيأتى بيـانها فى مبحثه •

فهذه هى موجبات التحريم المؤبد • وأما موجبات التحريم المؤقت فهى أمور :

أحدها : زواج المحرم ، فلا يحل للشخص أن يجمع بين الأختين ، أو بين الأم وبنتها ، أو نحو ذلك مما سيأتى :

ثانيا : الملك ، فلا يحل للمرأة أن تتزوج عبدها • ولا للرجل أن يتزوج أمته الا بعـد العتق •

ثالثها : الشرك ، فلا يحل لمسلم أن يتزوج مشركة غير متدينة بدين سماوى •

رابعها : التطليق ثلاث مرات ، فانه يوجب التحريم الا اذا تزوجت غيره •

خامسها : تعلق الغير بنكاح أو عدة ، اذا زالت هذه الأسباب عاد له الحل ومن ذلك ما اذا زاد على أربع أو عقد على خامسة قبل أن تنقضى عدة الرابعة •

مبحث فيما تثبت به
حرمة المصاهرة

المصاهرة : وصف شبيه بالقرابة ،ويتحقق فى أربع : احداها زوجة الابن ، وهى تشبه البنت • ثانيتها : بنت الزوجة ، وهى تشبه البنت أيضا : ثالثتها : زوجة الأب ، وهى تشبه الأم ، رابعتها : أم الزوجة ، وهى تشبه الأم أيضا •

ولا خلاف فى أن زوجة الابن ، وزوجة الأب ، وأم الزوجة يحرمن بالعقد الصحيح ، فاذا عقد الأب على امرأة حرمت على ابنه وابن ابنه وان نزل ، وان لم يدخل بها ، واذا عقد الابن على امرأة حرمت على أبيه وجده وان علا ، كما تحرم على ابنه وان نزل ، وان لم يدخل بها ، أما بنت زوجة الأب من غير الأب فانها لا تحرم على الابن ، وبنت زوجة الابن لا تحرم على الأب ، وبنت زوج الأم لا تحرم على ابنه ولا أمه • ولا أم زوجة الأب ، ولا أم زوجة الابن ، ولا زوجة الربيب ، فمن كان متزوجا بامرأة لها ابن من غيره وله مطلقة فانها تحل لزوج أمه •

واذا عقد الشخص على امرأة حرمت عليه أمها وأم أمها وان علت سواء دخل بها أو لم يدخل • أما بنتها فانها لا تحرم الا بالدخول كما عرفت •

فحرمة المصاهرة تثبت بالعقد الصحيح بدون كلام •

أما العقد الفاسد ، أو الوطء بشبهة ، أو زنا ، ففى التحريم به اختلاف المذاهب (١) •

---

(١) الحنفية ــ قالوا : العقد الفاسد لا يوجب حرمة المصاهرة ، فمن عقد على امرأة عقدا فاسدا لا تحرم عليه أمها ، وأما الذى يوجب حرمة المصاهرة فهو أربعة أمور :

أحدها : العقد الصحيح • ثانيها : الوطء ، سواء كان بعقد صحيح ، أو فاسد ، أو زنا • ثالثها : المس • رابعها : نظر الرجل الى داخل فرج المرأة ، ونظر المرأة الى ذكر الرجل •

ويشترط فى الوطء ثلاثة أمور : أن تكون الموطوءة حية ، فلو وطىء ميتة لا تحرم بنتها ، وأن تكون مشتهاة ، وهى من كان سنها تسع سنين فأكثر ، فاذا تزوج صغيرة ووطئها ثم طلقها وتزوجت غيره بعد انقضاء عدتها وجاءت منه ببنت ، فان للزوج الأول أن يتزوج هذه البنت ، لأنه وطىء أمها وهى صغيرة ، مثل ذلك ما لو زنى بصغيرة من باب أولى ، وكذلك تشترط الشهوة فى التحريم بوطء الذكر ، فاذا وطىء غلام مراهق امرأة أبيه فانها لا تحرم •

الشرط الثالث : أن يكون الوطء فى القبل لا فى الدبر • فمن وطىء امرأة فى دبرها فانه لا تحرم عليه أصولها وفروعها ، ومن باب أولى ما اذا لاط برجل فان بنته لا تحرم عليه ، ولا يقال : ان الحنفية أوجبوا التحريم بالنظر والمس ، وبديهى أن الوطء فى دبر المرأة فيه لذة مستكملة فوق المس والنظر ، لأنا نقول : ان التحريم بالمس والنظر لكونهما سبيلا للوطء فى القبل الذى يوجب التحريم ، فحيث يتبين أنهما لا يفضيان الى ذلك فلا يحرمان ، ولذا اشترط فى التحريم بهما أن لا ينزل بهما ، فاذا أنزل تبين أنهما لم يفضيا الى الوطء المحرم

* * * * * * * * * * * * * * *

= ولا يشترط فى الوطء الموجب للتحريم أن يكون جائزا ، بل تثبت حرمة المصاهرة بوطء الحائض والنفساء ، وبوطئها وهو محرم بالنسك ، أو صائم ، أو نحو ذلك .

ويشترط فى المس شروط : أحدها أن يكون بدون حائل ، أو بحائل خفيف لا يمنع الحرارة ثانيها : أن يكون لغير الشعر المسترسل -وهو النازل- فاذا مسه بشهوه فانه لا يحرم ، أما مس الشعر الملاصق للرأس فانه يحرم على الراجح . ثالثها : أن يكون المس بشهوة ، وحد الشهوة فى مس الرجل للمرأة أن تتحرك آلته ، أو تزيد حركتها اذا كانت متحركة من قبل مسها وحدها اذا مست المرأة الرجل أن يتحرك قلبها وتشعر باللذة ، ومثل المرأة الشيخ الكبير ، رابعها : أن يغلب على ظن الرجل صدق المرأة اذا أخبرته أنها تلذذت بمسه ، ويغلب على أب الرجل وابنه صدق فى قوله : أنه تلذذ بمسها والا فلا تحرم . خامسها : أن تكون اللذة مقارنة للمس ، فاذا مسها بدون لذة ، ثم وجد باللذة بعد فلا تحرم . سادسها : ان لا ينزل بالمس كما عرفت . سابعها : أن لا تكون الممسوسة دون تسع سنين ، وأن يكون الماس له شهوة ، فان كانت صغيرة . أو كانت كبيرة والماس مراهقا ، فانه لا يحرم .

ويشترط فى النظر أمور : الاول أن يكون الى داخل الفرج المدور خاصة على الراجح ، وهذا لا يكون الا اذا كانت متكئة ، فلو كانت واقفة ، أو جالسة غير مستندة فانه لا يرى واذا كانت الناظرة المرأة فالشرط أن تنظر الى الذكر خاصة ، أما النظر الى باقى بدنها أو بدنه فانه لا يوجب التحريم . والثانى أن يكون النظر بشهوة مقارنة له كما فى اللمس ، وحد الشهوة هنا كحدها فى اللمس على الراجح . الثالث : أن يرى نفس الفرج لا صورته المنطبعة فى مرآة أو ماء ، فلو كانت متكئة ورأى صورة فرجها الداخل فى المرآة بشهوة فانها لا تحرم ، وكذا لو كانت كذلك على شاطىء ماء ، أما اذا كانت موجودة فى ماء صاف فرآه وهى فى نفس الماء فان الرؤية على هذا تحرم لأنه رآه بنفسه لا بصورته . الرابع أن تكون الشهوة مقارنة لنفس النظر . الخامس أن لا ينزل كما تقدم فى اللمس . السادس : أن لا تكون منظورة صغيرة لا تشتهى ، أو ميتة ، أو يكون الناظر مراهقا كما تقدم .

ولا فرق بين اللمس والنظر بشهوة بين عمد ونسيان واكراه ، فالكل تثبت به حرمة المصاهرة ، أما الزنا فانه عبارة عن وطء مكلف فى فرج امرأة مشتهاة خال عن الملك وشبهته ، وتثبت به حرمة المصاهرة نسبا ورضا ، فمن زنى بامرأة حرمت على أصوله وفروعه ، فلا تحل لأبيه ولا لابنه ، ويحرم على الزانى أصولها وفروعها ، فلا يحل له أن يتزوج بنتها سواء كانت متولدة من مائة أو من غيره ، وبنت بنتها وهكذا ، كما يحرم عليه أن يتزوج أمها وجدتها وهكذا ، وله أن يتزوج أختها ، وتحل أصولها وفروعها لاصول الزانى وفروعه ، فيجوز لابنه أن يتزوج بنتها . وبشرط أن لا تكون متولدة من ماء زنا أبيه ولا راضعة من لبنه الناشىء بسببه ، فاذا زنى بامرأة فحملت سفاحا وولدت ، ثم أرضعت صبية بلبنها فانه لا يحل لهذا الزانى أن يتزوجها لأنها بنته من الرضاع ، وكذا =

= لا تحل لأصوله ولا لفروعه • ومثلها بنته المتولدة من الزنا ، فانها تحرم عليه وعلى أصوله وفروعه ، وذلك لأنها بنته جزء منه ؛سواء كانت متولدة من مائة ، أو كانت راضعة لبن امرأة منه ، ولذا لا تحرم على عمه أوخاله لانتفاء الجزئية فيهما ، ولم يثبت نسبها من الزانى حتى تحرم على العم والخال •

هذا ، وبذلك يتضح أن الدخول بالمرأة المتوقف عليه تحريم ابنتها لا يشترط فيه الوطء بل يكفى فيه اللمس بشهوة ، والنظر بشهوة بالشروط المتقدمة •

الشافعية ـ قالوا : العقد الفاسد يوجب حرمة المصاهرة فيمن اشترط فى تحريمها الوطء ، كالام فان بنتها لا تحرم الا بوطئها ؛ فاذا عقد عليها عقدا فاسدا ثم وطئها بناء على ذلك العقد حرمت بنتها ، أما التى تحرم بمجرد العقد فانه يشترط فى تحريمها أن يكون العقد صحيحا ـ كالبنت ـ فان أمها تحرم بمجرد العقد عليها بشرط أن يكون صحيحا ، فاذا عقد على البنت عقدا فاسدا ولم يدخل بها لم تحرم أمها نعم اذا وطئها بعد ذلك العقد الفاسد حرمت أمها بالوطء ولو فى الدبر •

ومثل ذلك زوجة الاب ، فانها تحرم بمجرد العقد ، فيشترط فى تحريمها بمجرد العقد أن يكون العقد صحيحا ، أما اذا دخل عليها ووطئها فانها تحرم بالوطء ولو كان العقد فاسدا وكذا زوجة الابن فانها تحرم بمجرد العقد ، فيشترط أن يكون صحيحا على الوجه المتقدم •

ومن هذا تعلم أن الذى يقع به التحريم شيئان : اما العقد الصحيح واما الوطء سواء كان بعقد صحيح أو فاسدا ، أو كان وطئها بشبهة ولو فى دبر المرأة ، ومثل الوطء استدخال مائه المحترم ، ومعنى هذا أنه اذا جامع امرأة بعقد صحيح ثم أنزل فيها كان ماؤه محترما ، أى لم يكن حاصلا من زنا ، فاذا فرض وساحقت امرأته امرأة أخرى وأنزلت فيها هذا الماء وحملت منه كان ابنه ،فاذا أنزلته فى زوجة له لم يدخل بها حرمت عليه بنتها لأنه يعتبر دخولا • أما الزنا فانه لا يوجب حرمة المصاهرة على أى حال، لأنها نعمة من الله لا يصح زوالها بذلك الفعل المحرم ، وكما لا يحرم الزنا لا يحرم المس ولا النظر بشهوة على أى حال •

ومثال الوطء بشبهة أن يجامع امرأة يظنها امرأة وهى ليست كذلك ، ويقال لهذه الشبهة : شبهة الفاعل • ولا يوصف الفعل الواقع بها بحل ولا حرمة ويثبت بوطء الشبهة النسب وتلزم به العدة •

هذا ، ويجوز للرجل أن يتزوج بنته المخلوقة من مائه زنا ، فاذا زنى بامرأة وحملت منه سفاحا وجاءت ببنت فانها لا تحرم عليه لأن ماء الزنا لا حرمة له ، وكما تحل له تحل لاصوله وفروعه ، ولكن يكره له نكاحها بخلاف الام الزانية فانها كسائر الامهات فى الحرمة على أبنائهن ، لأن نسبه ثابت منها ويتوارثان •

=

* * * * * * * * * * * * *

= المالكية — قالوا : تثبت حرمة المصاهرة بالعقد الفاسد ، والعقد الفاسد نوعان : مجمع على فساده ، وغير مجمع على فساده فى المذاهب الاخرى ، وهذا لا ينشر الحرمة الا بالوطء ومقدماته ، وذلك كنكاح امرأة معتدة ، وهو غير عالم ، أو نكاح اخته رضاعا بدون علمه ، فان النكاح فاسد بالاجماع ،ويدرأ الحد عن الفاعل لأن فيه شبهة • وهذا العقد لا يحرم الا بالوطء أو مقدماته ، أما العقد الذى لم يجمع على فساده بأن قال به بعض العلماء ولو فى مذهب غير مذهب المالكية ، كنكاح المحرم بالنسك فانه صحيح عند الحنفية ، فاسد عند المالكية ،وكذلك نكاح المرأة نفسها بدون ولى ونحوه فانه ينشر حرمة المصاهرة كالصحيح •

ومن الفاسد النكاح الموقوف على اجازة الغير ، فاذا زوج الرجل ابنه العاقل البالغ بغير اذنه وهو غائب فلم يرض الابن بالزواج ورد النكاح كان هذا من القسم الثانى ، فيحرم به ما يحرم بالعقد الصحيح ، ولا يشترط أن يكون العقد بين كبيرين ، بل يحرم العقد على الصغيرة للصغير •

أما الزنا فان المعتمد أنه لا ينشر الحرمة ، فمن زنى بامرأة فان له أن يتزوج بأصولها وفروعها ولابيه وابنه أن يتزوجها وفى تحريم البنت المتخلقة من ماء الزنا على الزانى وأصوله وفروعه خلاف ، والمعتمد الحرمة ، فاذا زنى بامرأة فحملت منه سفاحا ببنت وجاءت بها فهى محرمة عليه وعلى أصوله وفروعه ،ولو رضعت من لبنها بنت كانت محرمة أيضا لأنه لبنه الذى جاء بسبب وطئه الحرام •

وبعضهم يقول : ان المتخلقة من ماء الزنا لا تحرم — كما يقول الشافعية — لأنها لم تعتبر بنتا بدليل أنه لا توارث بينهما ، ولا يجوز له خلوة بها ، وليس له اجبارها على النكاح باتفاقهم فكيف تعتبر بنتا محرمة وكيف يكون لبن أمها محرما ؟ وهذا القول وجيه وان لم يكن معتمدا ، ومثل بنت الزنا ابن الزنا ، فاذا جاءت منه بولد حرم عليه أصول أبيه وفروعه ، وتجوز المخلوقة من ماء زنى الاخ لاخيه ، واذا زنى بها وهى حامل ، فقيل لا تحرم ، وقيل : تحرم لأنه سقاها بمائه ولكن المشهور أنها لا تحرم •

هذا ، ولا يشترط فى الدخول بالامهات الوطء ، بل يكفى التلذذ بها ولو بعد موتها ، ويتحقق التلذذ بالنظر الى داخل جسمها ان وجدت اللذة وان لم يقصدها ، أما أن قصد ولم يجد فلا تلذذ فمن عقد على امرأة ولو عقد فاسدا وتلذذ على هذا الوجه حرمت عليه بنتها وبنت بنت بنتها وان سفلت كما حرمت عليه أصولها •

ولا يحرم النظر الى وجهها ويديها ، وانما يحرم تقبيل الوجه أو اليد أو الفم أو لمسها بشهوة •

الحنابلة — قالوا : تثبت حرمة المصاهرة بالعقد الفاسد ، فان العقد الفاسد عندهم تثبت به أحكام النكاح ما عدا الحل ، والاحصان ، والأرث ، وتصنيف الصداق بالفرقة =

• • • • • • • • • • • • • •

= قبل المسيس ، فلا يترتب على النكاح الفاسد حل وطء المرأة المعقود عليها • ولا احلالهـا لمطلقها ثلاثا ، ولا توصف بالاحصان كما لايوصف الزوج به ولا يتوارثان به ، واذا طلقها قبل الدخول والمسيس لا تستحق نصف الصداق ، أما ما عدا ذلك من نشر حرمة المصاهرة وغيرها فانها تثبت به • وهذا هوظاهر المذهب • وبعضهم يقول : لا تثبت حرمة المصاهرة •

والمحرمات بالعقد سواء كان صحيحا أو فاسدا : زوجة الاب وان علا • وزوجة الابن وان سفل وأم زوجته من نسب أو رضاع وان علت كما هو مبين فى أعلى صحيفة (٦٣) •

وأما الوطء المحرم لغير من ذكرن فيشترط فيه أن يكون وطء فى فرج أصلى ، أما فرج الخنثى والفرج غير الاصلى ، ان فرض وجود فرجين للمرأة فانه لا يحرم ، أو يكون فى دبر سواء كان الموطوء أنثى أو رجلاأو أمة ، فلا تحل للائط والملوط به أم الآخر ولابنته ، فهو ينشر الحرمة كوطء المرأةبلا فوق ، وهذا هو المنصوص ، ولكن قال فى شرح المقنع : الصحيح أن اللواط لا ينشر الحرمة لأن المنصوص عليه فى آية التحريم انما هو البنت لا الولد ، فتدخل أم الملوط فى عموم قوله تعالى : « **وأحل لكم ما وراء ذلكم** » •

ويشترط أن يكون الفاعل ابن عشر سنين ، وأن يغيب حشفة ذكره فى الفرج الحقيقى أو الدبر ، وأن تكون الموطوءة بنت تسع سنين ، فان كانا أقل من ذلك فلا تثبت به حرمة المصاهرة ، فاذا أدخل غلام سن ثمان سنين حشفته فى فرج امرأة كبيرة لا تثبت به حرمة المصاهرة وكذا اذا غيبها كبير فى فرج بنت دون تسع ، وأن تكون الموطوءة والواطىء حيين ، فان وقع شىء من ذلك حال الموت لا يؤثر •

ولا خلاف فى أن الوطء الحلال تثبت به حرمة المصاهرة ، أما وطء الشبهة والزنا فانه تثبت به حرمة المصاهرة على الصحيح من المذهب ، فمن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وبنتها وحرمت على أبيه وابنه ، وكذا اذا جامعها بشبهة كأن ظن أنها امرأته فبانت أنها غيرها ، فالموطوءة بهذه الشبهة تحرم على أصول الرجل وفروعه كما تحرم فروعها كذلك •

ويشترط فى الدخول على الامهات الوطء ، فلا تحرم الربيبة بالعقد سواء كان صحيحا أو فاسدا ، ولا تحرم بالخلوة ولا بالتلذذ فيما دون الفرج ، فلا يحرم النظر بشهوة ، ولا اللمس ، ولا القبلة ولا مقدمات الجماع كلها ، وانما الذى يحرم نفس الوطء • وقد عرفت أنه يحرم اذا كان وطء بشبهة أو بعقد صحيح أو فاسد أو زنا على الصحيح •

مبحث المحرمات

بالجمع

يحرم الجمع بين اثنتين اذا فرضت كل واحدة منهما ذكرا حرم النكاح بينهما ، فيحرم الجمع بين الأختين(١) ، لأننا اذا فرضنا واحدة منهما رجلا فانه لا يجوز له أن يتزوج أخته ، وكذلك الجمع بين البنت وعمتها أو خالتها ، فاننا لو فرضنا واحدة منهما ذكرا لم يحل له أن ينكح الأخرى ، فلو فرضنا العمة ذكرا كانت عما لا يجوز له نكاح بنت أخيه ، ولو فرضنا البنت ذكرا كانت الاخرى عمته ، فلا تحل له ، ولو فرضنا الخالة ذكرا كان خالا لا يجوز له نكاح بنت أخته ، واذا فرضنا البنت ذكرا كانت الاخرى خالته فلا تحل له وهكذا ، وعلى هذا يصح الجمع بين امرأة وبنت زوجها ، فاذا كان لشخص زوجة وله بنت من غيرها ثم طلقها أو مات عنها صح لآخر أن يتزوجها هي وبنت ذلك المطلق ، لأننا اذا فرضنا المرأة ذكرا كانت البنت أجنبية منه ، وله أن يتزوجها ، وكذا اذا فرضنا البنت ذكرا • ومثل بنت الزوج أم الزوج ، فيجوز الجمع بينهما وبين الزوجة لأنهما أجنبيان عن بعضهما بعد الطلاق أو الموت •

وكذلك لا يجوز الجمع بين عمتين لبعضهما ، أو خالتين ، وصورة الاولى : أن يتزوج رجلان كل واحد منهما أم الآخر فتلد له بنتا فتكون كل من البنتين عمة للاخرى لأنها تكون أخت أبيها لامها ، فاذا تزوج زيد أم عمرو وجاءت منه ببنت كانت البنت أختا لعمرو من أمه ، فاذا تزوج عمرو أم زيد وجاءت منه ببنت كانت أختا لزيد من أمه ، فكلتا البنتين أخت لاب الاخرى ، فتكون عمة للاخرى ، فلا يحل الجمع بينهما •

وصورة الثانية : أن يتزوج كل من الرجلين بنت الآخر ، فاذا تزوج زيد زينب بنت عمرو فولدت له هندا كان عمرو جد هند لامها ، فاذا تزوج عمرو فاطمة بنت زيد فولدت له فريدة خالة هند أخت أمها زينب عمر ،وكانت هنا خالة فريدة أخت أمها فاطمة بنت زيد •

وكذا يحرم الجمع بين العمة والخالة ، وصورتها أن يتزوج الرجل امرأة ويزوج ابنه أمها ، وتلد كل واحدة منهما بنتا ، فتكون بنت الابن خالة الاب أخت أمها ، وتكون بنت الأب عمة بنت الابن أخت أبيها ، وقد قال رسول الله ﷺ : « لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ، لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى » رواه أبو داود وغيره • وقال الترمذى : حسن صحيح •

فاذا جمع بين أثنتين لا يحل له الجمع بينهما فسخ العقد على تفصيل فى المذاهب •

هذا ، ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب الا فى أمور سيأتى بيانها فى مباحث الرضاع •

---

(١) الحنفية ــ قالوا : اذا جمع بين أختين ونحوهما ممن لا يحل الجمع بينهما ، فلا يخلو اما أن يجمع بينهما فى عقدين متفرقين ، أو يجمع بينهما بعقد واحد ، فان جمع =

• • • • • • • • • • • • • •

=بينهما فى عقد واحد يفرق بينهما وبينه ، فان كان قبل الدخول فلا شىء لهما ، وان كان بعد الدخول ، فان كان سمى لكل واحدة منهما مهرا ، فان كان أقل من مهر مثلها أخذته ،وان كان أكثر من مهر المثل أخذت مهر المثل ؛فبالدخول تستحقان المهر الاقل ، فان كان المسمى أقل أخذتاه ، وان كان مهر المثل أقل أخذتاه • أما اذا جمع بينهما فى عقدين فلا يخلوا أما أن يكون عالما بالعقد الأول من العقدين أو لا فان كان عالما به صح نكاح الاولى وبطل نكاح الثانية ، فيفترض عليه أن يفارقها ، فان لم يفعل وعلم القاضى وجب عليه أن يفرق بينهما ، ثم ان كانت الفرقة قبل الدخول فلا شىء لها ، ولا يترتب على العقد حكم ، أما اذا كانت بعد الدخول والوطء فانه يتقرر لها الاقل من مهر المثل والمهر المسمى ما تقدم ، وعليها العدة ، ويثبت النسب به • وفى حالة وطء الثانية يجب عليه أن لا يطأ الاولى التى وقع عقدها صحيحا ، فانها تصير محرما عليه الى أن تنقضى عدة أختها ، أما اذا لم يطأ الثانية فان له أن يطأ التى صح نكاحها ، لأن مجرد العقد الفاسد لا يترتب عليه شىء قبل الوطء •

فاذا لم يكن عالما بالعقد الاول بل نسيه ولم يمكنه البيان ، فانه يفترض عليه أن يفارق الاثنتين فان لم يفعل وعلم القاضى وجب عليه ان يأمر الزوج بالبيان ، فاذا لم يبين فرق بينهما ، ويكون تفريق القاضى طلاقا ينقص به عدد الطلقات ، ثم اذا أراد أن يتزوج واحدة منهما ، فان كان قبل الدخول فان له ذلك فورا ، وان كان بعد الدخول فانه لا يصح الا بعد انقضاء عدتهما • واذا انقضت عدة احداهما دون اخرى ، صح له أن يتزوج التى لم تنقض عدتها ، لأنه اذا تزوج التى انقضت عدتها كان جامعا بين الاختين ، لأنه يشترط لصحة العقد على الاخت انقضاء عدة الاخت المطلقة •

أما المهر للمعقود عليهما بعقدين لم يعلم السابق منهما فلا يخلو حاله من أن تكون الفرقة قبل الدخول أو بعده ، وفى كلتا الحالتين اما أن يكون قد سمى لكل واحدة مهرا أو لا ، فان كانت الفرقة قبل الدخول كان لهما معا نصف المهر بشرطين :

الشرط الاول : أن يسمى لهما مهرا فى العقد •

الشرط الثانى : أن يكون المهر المسمى لكل واحدة منهما مساويا لمهر الاخرى • فان لم يسم مهرا أصلا لا يستحقان مهر ، وانما يستحقان متعة — وسيأتى بيان المتعة فى الصداق — وان سمى لكل منهما مهرا يخالف مهر الاخرى استحقت كل واحدة منهما ربع مهرها المسمى •

أما بعد الدخول بهما فان مهرهما صار لازما مقررا ، ولكن كيف تستحقان المهر ؟ ان هذه المسألة تشتمل على نكاح صحيح ونكاح فاسد بلا شك ولكن لا يدرى أيتهما صاحبة العقد الصحيح ومعلوم أن العقد الصحيح يستلزم كل المهر المسمى ، أو مهر المثل عند عدم التسمية ، والعقد الفاسد يستلزم العقر — والعقر هو صداق المرأة اذا نكحت =

= بشبهة — فالمراد بالعقر ما يترتب على الوطء بشبهة النكاح الفاسد ، وهو الاقل من المسمى ومن مهر المثل بمعنى أنها تستحق الاقل من المهرين فان كان المسمى أقل من مهر المثل ، وان كان مهر المثل أقل استحقته ولايمكن فى هذه الحالة اعطاء احداهما المهر الذى يستلزمه الصحيح ، والاخرى المهر الذى يستلزمه الفاسد ، لعدم معرفة العقد الصحيح من غيره ، فبماذا يحكم لكل منهما حينئذ ؟ان المعقول هو أن يؤخذ المتيقن وتقتسمانه بينهما، وتوضيح ذلك أنه اذا سمى لكل منهما مائة جنيه مهرا ، وكان مهر مثل كل منهما مائة جنيه كذلك أخذ مائة من المسمى ومائة من مهر المثل واقتسمتاه بينهما لكل منهما مائة واذا سمى لكل واحدة مائة جنيه ، وكان مهر المثل احداهما ثمانين ، من المسمى وهو مائة ، وأقل المهرين من مهر المثل ، أعنى السبعين فيكون المجموع مائة وسبعين فتقتسمانها مناصفة ، واذا سمى لاحداهما مائة وللاخرى ثمانين وكان مهر مثلهما متحدا سبعين مثلا ، فانه يؤخذ أقل المسميين ، وهو ثمانون ، وأحد المهرين المتساويين ، وهو سبعون وتقتسمانه ، واذا سمى لاحداهما ثمانين وللاخرى سبعين وكان مهر مثلهما مختلفا أيضا ، بأن كان مهر احداهما تسعين والاخرى ستين • فانهما تعطيان أقل المسميين • وهو سبعون وأقل المهرين ، وهو ستون ، وتقتسمانه أيضا •

وبعضهم يرى أنه اذا سمى لكل منهما مهر يساوى مهر الاخرى ، وكان مهر مثلهما متساويا أيضا وجب أن يأخذا كل المهر المسمى: أما اذا لم يتحد المسمى ، أو لم تتحدا فى مهر المثل ، وجب لكل واحدة منهما الاقل من المسمى ومهر المثل ترجيحا للنكاح الفاسد اذ ليست واحدة منهما أولى من صاحبتها باعتبار العقد الصحيح ، والظاهر أن التقسيم الاول أقرب الى العدل كما لا يخفى •

المالكية — قالوا : اذا جمع بين اثنتين لا يحل له الجمع بينهما فى عقدين ، بأن عقد على احداهما أولا وعلى الاخرى ثانيا ، فلايخلو أما أن يدخل بها أولا ، فان لم يدخل بها وأقرته على دعواه من أنه عقد عليها بعد الاولى ، فسخ عقد الثانية بلا طلاق ولا شيء لها وكذا اذا لم تقره ولكن ثبت كونها الثانية ببينة فانه يفسخ بلا طلاق ولا شيء لها من المهر ، أما اذا لم تقره على دعواه أنها الثانية بل قالت : لا علم لى ، أو قالت ، انها الاولى ولا بينة ، فسخ العقد بطلاق ،ولا شيء لها من الصداق بشرط أن يحلف الرجل أنها الثانية ، فان نكل عن اليمين ثبت لها عليه نصف المهر بمجرد النكول ان قالت لا علم لى ، أما ان ادعت انها الاولى لا تستحق نصف الصداق الا اذا حلفت أنها الأولى فان نكلت فلا تستحق شيئا أبدا • أما اذا دخل بها فان العقد يفسخ بطلاق ويكون لها المهر كاملا ويمين عليه ويبقى على نكاح الاولى بدعواه من غير تجديد عقد •

وكذا اذا جمع بين أثنين لا يحل له الجمع بينهما كالأختين ، أو البنت وعمتها فى عقد واحد فانه يفسخ بلا طلاق أبدا لأنه مجمع فساده ، وتزيد الأم وبنتها تأبيد التحريم =

. . . .

= فاذا جمع بين الأم وبنتهـاكان لذلك ثلاث حالات : الحالة الاولى أن يدخل بهما معا ، وفى هذه الحـالة يتأبد تحريمهما عليه ، فـلاتحل له واحدة أبدا ، وعليه صداقهما ، وان مات لا ارث لواحـدة منهما ، لأن العقـد مجمع على فساده ، وهذه الاحكام تجـرى أيضا فيما اذا عقد على احداهما أولا ثم مات لا ترثه واحدة منهما ، ويفسخ العقد بـلا طلاق • الحالة الثانية أن يجمع بينهما فى عقد واحد ولم يدخل بواحدة منهما ، وفى هـذه الحالة يفسخ نكاحها ، ويكون له الحـق فى تجديد العقد على أيهما شـاء ، فتحـل لـه الام بعقد جديد ، ومعلوم أن البنت لا تحرم الا بالدخول على الام فلا تحـرم بالعقـد الصحيح ، فمن باب أولى لا تحرم بالعقـد الفاسد ، فان جمع بينهما بعقدين مترتبين ولم يدخل بواحدة صح عقد الاولى ويفسخ عقد الثانية بلا خـلاف سواء كانت الام أو البنت ثم ان كانت الأم هى الثانية فهى حـرام أبدا ، لأن العقد على البنـات يحرم الامهات، وان كانت البنت فله أن يطلق أمها قبل الدخول بها ويتزوجها • الحالة الثالثة : أن يجمع بينهما فى عقد واحد ويدخل بواحدة منهما ، فيفسخ نكاحها ويتأبد تحريم من لم يدخل بها سـواء كانت البنت أو الام ، وتحل له التى دخل بها بعقد جديد بعد الاستبراء ، فاذا جمع بينهما فى عقدين مترتبين ، وكان المعقود عليها أولا البنت ثم دخل بها هى صح وكانت زوجة له شرعية بصحيح العقد ، وتأبد تحريم أمهـا عليه ، وان كان المعقود عليها الام ، ودخـل بها دون البنت صح وثبت على المشهور ، وتأبد تحريم البنت بالدخـول على أمها ، وقيل : يتأبد التحـريم الاثنين ، لأن العقد عـلى البنت يحرم الام وان كان فاسدا •

أما اذا دخل بالمعقود عليها ثانيا : فان كانت البنت فرق بينه وبينها ، ولها صداقها ، وله تزويجها بعـد الاستبراء ، وتأبد عليـه تحريم أمها ، وان كانت الام قد حرمت عليه أبدا ، أما تحريم الام فان العقد الصـحيح على بنتها — وهو الاول — يحرمها باتفـاق ، وأما البنت فلأن الدخول على الام يحرم البنت ولو كان العقد فاسدا ولا ميراث •

وان عقد عليهما عقدين مترتبين ولم يدخل بهما ومات ، ولم تعلم السابقة منهما كان لكل واحدة منهما نصف صداقها سواء اختلف الصداقان أو استويا فى القدر ، ولهما ميراثهما فيه لوجود سببه وهو العقد الصحيح فى احداهما ، وجهل مستحقه • وانمـا كان لهـا نصف الصداق مع أن الصـداق يكمل بالموت، لأن نكاح احداهما فاسد بلا كلام • فلا تستحق شيئا ، واحداهما نكاحها صحيح بلا كـلام فتستحق الصداق كاملا ، ولكن لما كان الصحيح غير معلوم من الفاسد استحقتا صداقا تقتسمانه ، لأن الوارث يقول لكل منهما : أنت ثانية فلا صداق لك لفساد عقد نكاحك •

ونظير ذلك من بعض الوجوه ما اذا تزوج خمسا فى عقود مترتبة ، أو أربعا فى عقد واحد ، وأفرد الخامسة بعقد ، ومات ولم تعلم الخامسة التى هى الأخيرة ، وهى صاحبة النكاح الفاسد ، فانهن يشتركن فى الميراث أخماسا لكل واحدة خمس ما فرض لهن من ربع ان لم =

. . . .

= يكن له ولد ، وثمن ان كان له ولد ، ثم ان كان قد دخل بالجميع كان الواحدة منهن صداقاتها كاملا ، واذا دخل بأربع كان لهن الصداق ، ولغير المدخول بها نصف صداق ، لأنها تدعى أنها ليست بخامسة ، والوارث يكذبها ، فيقسم الصداق بينها وبين الوارث ، وان دخل بثلاث كان لكل واحدة صداقها ، وللاثنتين الباقيتين صداق ونصف ، لأن الوارث ينازعهما فى صحة العقد فيشترك معهما فيأخذ نصف صداق احداهما ، وهى التى يحتمل أنها خامسة ، فيبقى بينهما صداق ونصف تقتسمانه لكل منهما ثلاثة أرباعه ، وان دخل باثنتين ، فللباقى صداقان ونصف ، وذلك لأن الاثنتين منهن صداقين كاملين قطعا لأنهما تكملان الاربعة ، وأما الثالثة وهى التى تحتمل أن تكون خامسة ، فينازعها الوارث ، ويقول لها : أنت خامسة لا تستحقين شيئا فيشاركها فى نصف صداقها ، ويبقى لهن صداقان ونصف ، لكل واحدة منهن ثلاث أرباع صداقها وثلث ربعه ، وان شئت قلت : خمسة أسداس صداقها ، وان دخل بواحدة ، كان للباقى ثلاثة اصدقة ونصف ، لأن الوارث يشاركهن فى نصف صداق واحدة على الوجه المشروح .

الشافعية — قالوا : اذا جمع بين اثنتين لا يحل له الجمع بينهما ، كأختين ، أو بنت وأم فلا يخلو اما أن يجمع بينهما بعقد واحد أو يجمع بينهما بعقدين مرتبين ، فان جمع بينهما بعقد واحد بطل فى الأثنين ، اذ لا أولية لواحدة على الاخرى ، ويفسخ قبل الدخول بدون استحقاق لهما فى صداق أو غيره . أما بعد الدخول فانه تجرى فيه الاحكام السابقة، فان كانتا أختين ووطئهما حرمتا عليه لأن الوطء المبنى على النكاح الفاسد يوجب الحرمة ، وان جمع بين أم وبنتها ووطىء الام حرمت البنت عليه مؤبدا ، لأن الدخول بالامهات يوجب تحريم البنات ، ولو كان العقد فاسدا أما اذا لم يدخل بالام فان البنت لا تحرم ، وتحرم الام بوطء البنت بالنكاح الفاسد ، أما بالعقد الفاسد فلا تحرم الام. وعلى كل حال فانه يجب فى الوطء بنكاح فاسد مهر المثل وقت الوطء لا وقت العقد اذ لا حرمة للعقد الفاسد . ولا يتعدد المهر بتعدد الوطء ان اتحدت الشبهة ، فلو جامع البنت أو أمها عدة مرات بناء على العقد الفاسد كان عليه مهر واحد فى جميع المرات ، أما اذا اختلفت الشبهة ، كأن فرق بينه وبينهما لعدم صحة العقد ، ثم وجد احداهما نائمة فظنها امرأته فوطئها كان عليه مهر آخر لتعدد الشبهة ، وقد عرفت مما تقدم أن الشبهة الثانية يقال لها شبهة الفاعل ، وأما الشبهة الاولى ، وهى النكاح الفاسد ، فانه يقال لها شبهة الطريق . وهناك شبهة ثالثة يقال لها شبهة المحل ، ومثالها أن يطأ الاب أمة ولده ظنا منه أن ملك ابنه ملك له ، فاشتبه فى حل المحل ، أما الوطء بدون شبهة فانه لا يوجب مهرا ، وذلك كما اذا اكره على وطء امرأة ، أو وجد امرأة نائمة فأولج فيها بدون شبهة وهذا زنا ، وقد تقدم أن الوطء بشبهة يثبت به النسب والميراث ، وتثبت به العدة ، وسيأتى بيان الشبهة فى مبحثها .

= هذا اذا جمع بينهما فى عقد واحد • أما اذا جمع بينهما فى عقدين متواليين ، فان عرف العقد الاول ولم ينس بطل العقد الثانى وصح الاول ، فاذا عقد على البنت أولا ثم عقد على أمها ثانيا صح الاول وبطل الثانى ، وهو قبل الدخول لا أثر له ، أما اذا دخل بأمها حرمت عليه بنتها مؤبدا على الوجه السابق لأن الوطء بالعقد الفاسد يحرم ، وان كانت الاولى الام ولم يدخل بها فالامر والا حرمت البنت ، وان نسى العقد الاول ولم تعرف السابقة يقينا وجب التوقف ، فلا يحل له وطء واحدة منهما حتى يتبين الحال ، كما لا يحل لاحد أن يتزوجها قبل أن يطلقها معا ، أو يموت عنهما ، هذا اذا كان يرجى معرفة العقد السابق ، أما اذا كان ميئوسا من معرفته فان لهما أن يرفعا أمرهما الى الحاكم ، وهو يفسخ العقد دفعا للضرر ، وهذه المسألة نظيرها اذا زوجها وليان لزوجين ولم يعلم أيهما الاول كما تقدم ، ومثل ذلك ما اذا جهل السابق منهما ، أو جهل صدورهما معا ، فان العقدين يبطلان على كل حال •

الحنابلة — قالوا : اذا جمع بين اثنتين لا يحل له جمعهما فى عقد واحد ، كأختين ، وقع العقد باطلا ، وعليه فرقتهما بطلاق ، فان لم يطلق فسخه الحاكم ، ثم ان وقع الفسخ قبل الدخول والخلوة الصحيحة فلا مهر لهما ولا متعة ولو مات عنهما ، لأن العقد الفاسد وجوده كعدمه ، أما بعد الدخول أو الخلوة فانها يجب لهما مهر المثل يجب فى النكاح الباطل المجمع على بطلانه ، كالجمع بين الاختين فى عقد ، أو العقد على امرأة خامسة ، أو العقد على المعتدة ، فان كل هذا باطل باتفاق وانما وجب فيه المهر بالوطء ، لحديث عائشة المتقدم « ولها الذى أعطاها بما أصاب منها » ومثلها التى وطئت بشبهة ، أو وطئت بزنا كرها عنها ، لقوله صلى الله عليه وسلم « فلها بما استحل من فرجها » أى نال منها بالوطء •

فاذا عقد عليهما فى عقدين متواليين ، ولكن لم يعرف الاول منهما ، فانه يجب عليه أن يطلقهما معا ، وان لم يفعل فرق بينهما الحاكم ، ولكن يجب عليه فى هذه الحالة نصف المهر لاحداهما اذ لابد من كون واحدة منهما عقدها صحيح ، فاذا طلقهما قبل الدخول كان لها نصف المهر • ولكن لما كانت غير معلومة بحيث لم تعرف أيتهما صاحبة العقد الصحيح ، أقرع بينهما فمن وقعت عليها القرعة استحقت نصف المهر ، أما اذا دخل بهما فقد عرفت أن لهما المثل • فان دخل باحداهما دون الاخرى استحقت المدخول بها المهر كاملا ، وبقيت الاخرى من غير أن يعرف حالها ، فيعمل فى شأنهما معا بالقرعة • فان وقعت القرعة على غير المدخول بها استحقت نصف المهر • والاخرى لها صداقها كاملا بالدخول ، وان لم تقع القرعة عليها فلاشىء لها وللاخرى مهرها بالدخول •

أما اذا عقد عليهما عقدين مترتبين ، وعرف السابق منهما ، فان الاول يقع صحيحا والثانى يبطل • وقد عرفت أن العقد الفاسد يوجب حرمة المصاهرة ، فمن عقد على بنت =

مبحث المحـــرمات لاختـــلاف الدين

المخالفون للمسلمين فى العقيـــدة ثلاثة أنواع :

الاول : لا كتاب لهم سماوى ولا شبهة كتاب ، وهؤلاء هم عباد الاوثان وهى التماثيل المنحوتة من خشب ، أو الحجر ، أو فضة ، أو جواهر ، أو نحو ذلك • أما الاصـــنام فهى الصور التى لا جثة لها ، كالصور المطبوعة فى الورق ونحوه • وقيل لا فـــرق بين الصنم والوثن ، فهما اسمان للآلهة التى يعبدونهـــا من دون الله ويرمزون لها بالاشكال المختلفة من صور وتماثيل ، ويدخل فيها الشـــمس ، والقمر ، والنجوم والصور التى استحسنوها، ويلحق هؤلاء المرتدون الذين ينكرون المعلوم من الدين الاســـلامى بالضرورة ، كالرافضة الذين يعتقدون أن جبريـــل غلط فى الوحى ، فأوحى الى محمـــد مع أن الله أمره بالايحـــاء الى على • أو يعتقدون أن عليا الها أو يكذب بعض آيات القرآن فيقذف عائشة •

ومن عبدة الاوثان الصائبة ، وهم الذين يعبدون الكواكب ، ومن فهـــم أن مناكحتهم حلال فهم أن لهم كتابا يؤمنون به •

الثانى : قسم له شبهة كتاب ، وهؤلاء هم المجوس الذين يعبدون النـــار ، ومعنى كون لهم شبهة كتاب أنه قد أنزل على نبيهم ـــ وهو زرادشت ـــ كتاب ، فحرفوه ، وقتلوه نبيهم ، فرفع الله هذا الكتاب من بينهم ، وهؤلاء لا تحل مناكحتهم باتفاق الائمة الاربعة ، وخالف داود فقال بحلها لشبهة الكتاب •

الثالث : قسم له كتاب محقق يؤمن به ، كاليهود الذين يؤمنون بالتوراة • والنصارى الذين يؤمنون بالتوراة والانجيل ، فهؤلاء تصح مناكحتهم ، بمعنى أن يحل للمؤمن أن يتزوج الكتابية ولا يحل للمسلمة أن تتزوج الكتـــابى ، كما لا يحل لها أن تتزوج غيره ، فالشرط فى صـــحة نكاح المســـلمة أن يكون الزوج مسلما •

ودليل ذلك قوله تعالى : « **ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمـــن** » ، وقوله مخاطبـــا للرجـــال «**ولا تنكحـــوا المشركـــين حتى يؤمنـــــوا** » فهاتان الآيتان تدلان على أنه يحل للرجل أن ينكح المشركة على أى حـــال كما لا يحل للمرأة أن تنكح المشرك على أى حال الا بعد ايمانهم ودخولهم فى المسلمين •

وقد خصص من هؤلاء الكتابة للرجل المسلم بقوله تعـــالى : « **والمحصنات مـــن الذين أوتوا الكتاب من قبلكم** » فهذه الآيـــة تفيد حل الكتابية بالنص ، ولو قالت ان المسيح اله ، أو ثالث ثلاثة ، وهو شرك ظاهر ، فاباحهن الله ، لأن لهن كتابا سماويا •

وهل اباحتهن مطلقة أو مقيدة بالكراهة ؟ وفى ذلك تفصيل المذاهب (١) •

= وأمها عقدين فى آن واحد حرمت الام عليه مؤبدا ، وكذا اذا وطىء الام بهذا العقد الفاسد فانها بنتها تحـــرم عليه بالوطء مؤبدا •

(١) الحنفية ـــ قالوا : يحرم تزوج الكتابية اذا كانت فى دار الحرب غير خاضعة =

. . . .

= لاحكام المسلمين لأن ذلك فتح لباب الفتنة،، فقد ترغمه على التخلق بأخلاقها التى يأباها الاسلام ويعرض ابنه للتدين بدين غيردينه ، ويزج بنفسه فيما لا قبل له به من ضياع سلطته التى يحفظ بها عرضها ، وغيرذلك من المفاسد فالعقد وان كان يصح الا أن الاقدام عليه مكروه تحريما لما يترتب عليهمن المفاسد ، أما اذا كانت ذمية ويمكن اخضاعها للقوانين الاسلامية ، فانه يكرهنكاحها تنزيها .

المالكية — : لهم رأيان فى ذلك ، أحدهما : أن نكاح الكتابية مكروه مطلقا ، كانت ذمية ، أو حربية . ولكن الكراهة فى دار الحرب أشد . ثانيهما : أنه لا يكره مطلقا عملا بظاهر الآية لأنها قد أباحته مطلقا ، وقدعللوا كراهتها فى دار الاسلام بأن الكتابية لا يحرم عليها شرب الخمر ولا أكل الخنزير ،ولا الذهاب الى الكنيسة ، وليس له من ذلك، وهى تغذى الاولاد به فيشبون على مخالفة الدين ، أما فى دار الحرب فالامرأشد كما بينا عند الحنفية .

وقد يقال : ان هذه المحظورات محرمة . ومذهب مالك مبنى على سد الذرائع ، فاذا ترتبت على نكاح الكتابية هذه المفاسد ، أوخيف منها كان الاقدام على العقد محرما .

وقد يجاب بأن محل هذا عند عدموجود النص ، أما وقد أباح الله نكاح الكتابية، فلابد أن تكون المصلحة فى اباحتها ، اذ قديترتب على مصاهرة الكتابى مصلحة للدين واعزاز له أو دفع للمشاكل ، والقضاء على الاحقاد والضغائن ، فضلا عما فى ذلك من اعلان سماحة الدين وتساهله مع المخالفين فى العقيدة من أهل الكتاب ، فانالدين يبيح الرجل أن يقترن بالكتابية وهى على دينهالا يضمر عداء لهؤلاء المخالفين ، ولا يبطن لهم حقدا وانما لم يبح للمرأة أن تتزوج الكتابى لأن المرأة مهما قيل فى شأنها لا يمكنها أن تقف فى سبيل زوجها غالبا ، فتكونمهددة بتغيير دينها ، وأولادها لا محالة أن يتبعوا أباهم وهى لا تستطيع ردهم ،والاسلام وان تسامح فيما يجدد الروابط فانه لا يمكنه التسامح فيما يخرج المسلم مندينه ، أو يجعل ذريته من غير مسلمين ، فهو قد أباح الكتابية للمسلم ونهاه عن اكراههاعلى الخروج من دينها ، أما الاديان الاخرى فليس فيها هذا الضمان ولما كان الرجل قويافى الغالب جعل أمر ضمانه هو وأولاده موكولا لقوة ارادته ، وحال بين المرأة ضعيفةالارادة وبين تزوجها من الرجل الكتابى .

الشافعية — قالوا : يكره تزوج الكتابية اذا كانت فى دار الاسلام ،وتشتد الكراهة اذا كانت فى دار الحرب كما هو رأى بعض المالكية ، ولكنهم اشترطوا للكراهة شروطا :

الاول : أن لا يرجوا اسلام الكتابية .ثانيا : أن يجد مسلمة تصلح له . ثالثها : أنه اذا لم يتزوج الكتابية يخش الزنا ، فان كانلا يرجو اسلامها فيسن له تزوجها ، وان لم يجد مسلمة تصلح له فكذلك يسر له التزوجبالكتابية التى تصلح له ليعيش معا عيشة =

ولا يشترط فى الكتابية (١) أن يكون أبواها كتابيين ، بل يصح نكاحها ولو كان أبوها ، أو أمها وثنيا ما دامت هى كتابية .

مبحث المحرمة بالطلاق ثلاثة وحكم المحلل

اذا طلق رجل امرأته ثلاثا ثلاثا فانها لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره ، ولا يلزم يكون الزوج الثانى ناويا معاشرتها دائما ،بل تحل للاول اذا جامعها الثانى قصدا (٢) تحليلها للزوج الاول ، ويقال له : المحلل ،وانما تحل للاول بشروط مفصلة فى المذاهب (٣) .

مرضية ، واذا لم يتزوج الكتابية يخش عليه الزنا يسن له دفعا لهذا .

ومن هذا يتضح أن المسألة دائرة وراء المصلحة والمفسدة ، فاذا ترتب على زواجها مصلحة كان الزواج ممدوحا ، واذا ترتب عليه مفسدة كان مكروها .

الحنابلة — قالوا : يحل نكاح الكتابية بلا كراهة ، لعموم قوله تعالى : « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم » ، والمراد بالمحصنات الحرائر .

(١) الشافعية والحنابلة — قالوا : يشترط فى حل نكاح الكتابية أن يكون أبواها كتابيين فلو كان أبوها كتابيا وأمها وثنية لاتحل ، حتى ولو كانت بالغة واختارت دين أبيها ، وصارت كتابية على المعتمد عند الشافعية .

(٢) المالكية ، والحنابلة — قالوا : اذاتزوجها بقصد التحليل فانها لا تحل للاول مطلقا ، وكان النكاح الثانى باطلا .

(٣) الحنفية — قالوا : اذا تزوجها الثانى بقصد تحليلها للاول فانه يصح بشروط ؛ الاول : أن يعقد عليها الزوج الثانى عقدا صحيحا ، فاذا كان العقد فاسدا لعدم استيفائه الشروط المتقدمة فانها لا تحل ، وكذا اذا كان العقد الثانى موقوفا على اجازة الغير . كما اذا عقد عليها عبد مملوك ووطئهاقبل اجازة سيدة فانها لا تحل . الثانى : أن يدخل عليها الزوج الثانى ويجامعها أمامجرد العقد بدون جماع فانه لا يحلل بالاجماع .

ونقل عن سعيد بن المسيب أنة قال : تحل بمجرد العقد ، ولكن هذا القول لم يعمل به أحد من الائمة مطلقا . ومن أفتى به لعنة الله والملائكة ، ولو قضى به القاضى فلا ينفذ قضاؤه ولا يشترط فى الزوج الثانى أن يكون عاقلا ، بل اذا وطئها مجنون فانها تحل ، وكذا اذا وطئها نائم لا يشعر أو معنى عليه ، وكذا اذا كانت هى نائمة ، أو مغمى عليها ، ولكن فى ذلك خلافا ، فبعضهم يشترط اللذة من الجانبين كما هو ظاهر الحديث ، وعلى هذا =

. . . .

=فالمغمى عليه ، والنائم الذى لا يتلذ لايحل ، بخلاف المجنون فانه يلتذ بلا كلام ، أما من يقول : يكفى مجرد الايلاج فانه يقول : بالحل مطلقا ، ولكن الظاهر هو الاول عملا بالحديث، الا أن تحمل اللذة على مجـرد الايـلاج ،وكذا لا يشترط أن يكون بالغا ، بل يكفى فى تحليلها أن يكون الثانى مراهقا بحيث تتحرك آلته ويشتهى النسـاء ، وكذا لا يشـترط أن يكون الزوج الثانى مسلما اذا كان يحل ذمية طلقها مسلم • فلو كان المسلم متزوجـا ذمية ثم طلقها ثلاث مرات وتزوجت ذميا ثم طلقها حلت للاول ، ويشترط أن يـكون الوطء بلا حائل كثيف ، فلو لف خرقة على ذكـره وأولج فانه لا يصـح ، الا اذا كانت رقيقة لا تمنع الحرارة ، كالكيس المعـروف بالكبود ، فانه يصح •

الشرط الثالث ان يكون وطء الزوج موجبا للغسل بحيث تغيب الحشفة فى داخـل الفرج على المعتمد ، ولا يشترط الانزال ، لما علمت أنه يكفى فى التحليل أن يكون الزوج الثانى مراهقا ، وكذا لا يشترط أن يكون الوطء جائزا ، فاذا وطئها وهى حائض ، أو نفساء ، أو محرما بالنسك فانها تحل للاول •

الشرط الرابع : أن تنقضى عدتها مـن الزوج الثانى ، فلا تحل للاول الا اذا انقضت عدتها كما أنه لا يصح للزوج الثـانى أن يعقد عليها الا اذا انقضت عدتها من الاول ، كما تقدم فى قولنا : انه يشترط أن يـكون العقد صحيحا ، اذ لو كانت فى العدة لم يكن العقد عليها صحيحا •

الشرط الخامس : تيقن وقوع الوطء فى المحل ، فلو وطء صغيرة لا يوطأ مثلها فانهـا لا تحل ، ومثل ذلك ما اذا وطىء مفضاة ــ وهى ما اختلط قبلها بدبرها ــ فانها لا تحل للاول الا اذا حملت من الثانى ، اذ لا يمكن الجزم بأنه وطئها فى القبل الا بالحمل ، ومثل ذلك ما اذا تزوجها مجبوب ــ وهو مقطوع الذكر ــ فانها لا تحل للاول الا اذا حملت من المجبـوب ، وذلك لأن المجبوب يمـكن أن يساحقها ، بأن يضع محل القطع على فرجهاــ كما تفعل المرأة مع المرأة ــ ثم ينزل ، فاذا حملت من هذا الانزال ، فانها تحل للاول ، أما اذا تزوجها خصى ــ وهو مقطوع الانثيين ــ ثم أولج فيها فانها تحل ، وكذا اذا تزوجهـا شيخ كبير يكون عنده نوع انتشـار ، فانه يكفى ، أما اذا كانت آلته كالخرقة لا انتشار لها ، ولا يمكن ادخالها الا بيده ، فقيل : تحل به ، لأن المدار عـلى دخول الحشفة ، وقيل : لا تحل ، ولكن الظـاهر أن ذلك الادخـال اذا تلذذ به وتلذذت به حلت ، كما هو ظـاهر حديث « حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك » والا فـلا •

وبعد ، فهل يجوز لرجل أن يتزوج مطلقة الغير ويطأها بقصد تحليلها لمطلقها أو لا ؟ والجـواب : أنه يجوز ذلك ، بل ويكون له عليه أجر ، بشروط أحدها : أن يقصد الاصلاح بين الزوجين لا مجرد قضاء الشهوة • فـان قصد الشهوة فقط كره له ذلك • ولكنها تحل للاول •

=

* * * * * * * * * * * * *

= ثانيها : أن لا ينصب نفسه لذلك ، بحيث يعرف بين النــاس ويشتهر بأنه يحلل المطلقات، فمن كان كذلك كــان عمله هذا مكروهــا تحريمــا ؛

ثالثها : أن لا يشترط على ذلك العمــل أجرا ، فان فعل كان عمله محرما ، ويحمل على هذا حديث « لعن الله المحلل والمحلل له » لأنه باشتراطه الاجر كان عاصيا يستحق اللعــن العام ، وانما كان عاصيا بذلك ، لأنه أشبه آخــذ الاجرة على عسب التيس ، فمن كــان عنده حمار ، أو غيره من ذكور الحيوانات ، وطلبه منه آخر لينزو على حمارة أو غيرها ليحبلها ، فانه يحرم عليه أن يأخذ على ذلك أجرا ، فاذا أخذ الانســـان أجرا على وطء المرأة كان كالحمار الذى يطلب صاحبه أجرا على مائه ،

رابعها : أن لا يشترط الحليل ، كأن يقول : تزوجتك لى على أن أحللك ، فاذا قال ذلك بطل الشرط وصح العقد على المعتمد ، فاذا وطئها حلت للاول ، ولكن مع كراهة التحريم ، ويظهر أن علة ذلك هى مخالفة ظاهر الحديث ، لأنه لعن المحلل والمحلل هو الذى يثبت له هذا الوصف فى العقد ، بأن يشترط التحليل ، وقد علمت أنهم حملوه أيضا على ما اذا اشترط أجرا يأخذه فى نظير القيام بهذا العمل ، ولامانع من حمل الحــديث على الامرين ، فان دن يشترط أجرا على التحليل بمثابة التصريح بالتحليل ، وكلاهما يصــدق عليه أنه أتى هذا العمل لغرض دنىء تتبأ عنه المروءة ، فيستحق أن يكون من الملعونين ،

وقد نقل بعضهم عن أبى حنيفة أنه قال : ان شرط التحليل يصح ، ويلزم به بحيث لو امتنع عن طلاقها يجبره القــاضى ، ولكن المحققون من الحنفية قالوا : ان هذا ضعيف لا ينبغى التعويل عليه ، لأن قواعد المذهب تأباه ، وذلك لأن النكاح لا يبطــل بالشروط الفــاسدة ، بل يبطل الشرط مع صحة العقد ، ومما لا شك فيه أن شرط التحليل ليس مــن مقتضى العقد ، فيجب بطلانه وصحة العقد ، وهذا هو المعتمد من المذهب ، واذا أقت العقد بوقت بطل العقد ، كما سيأتى فى مبحث النكاح المؤقت ،

فاذا خافت المرأة أن لا يطلقها ، فانه يمكنها أن تقول له : زوجتك نفسى على أن يكون أمر طلاقى بيــدى ، فيقول لها : قبلت على ذلك ، وفى هذه الحالة يصح العقد ، ويكون لها الحق فى تطليق نفسها متى أرادت ، وهذا انما يصح اذا قالت له المرأة هذا ، أما اذا قال لها : تزوجتك على أن يكون أمرك بيدك ، فان النكاح يصح ويلغو الشرط ،

والحاصل أن التحليل اذا سلم من هذه المحظورات ، وكان مقصودا به الصلح بين الرجل ومطلقته فانه جائز ، ولصاحبه أجر الذى يصلح بين الزوجين ، أما اذا كان لغرض من الاغــراض السابقة ، فانه يكون مكروها تحريما ، ويكون اثمه على كل من اشترك فيه سواء كان الزوج الثــانى أو المطلق أو المرأة ، ولكن العقد يكون صحيحا متى كان مستوفيا لشروطه الاخــرى ، وتحل للاول بالوطء على الوجه المشروع ،

المالكية — قالوا : من تزوج امرأة طلقها غيره ثلاثا بنية احلالها له كان العقد فاسدا =

= لا يثبت بالدخول . بل يفرق بينهما قبل البناء وبعده ، لكن أن تزوجها بشرط التحليـل فان العقد يفسخ بغير طلاق لعدم وجود عقـد أصلا ، وكذا اذا لم يشترط التحليل ولكن أقر به بعد العقد فانه يفسخ بطلان ، أما اذا أقر بشرط التحليل قبل العقد ، ثم عقد عليها فانه يفسخ بدون طلاق ، كما اذا اشترط التحليل فى العقد . وبعضهم يقول : انه يفرق بينهما طلقة بائنة مطلقا أما نية المطلق ونية المطلقة بأن نويا التزويج بالثانى لمجـرد التحليـل للاول فانها لا قيمة لها وذلك لأن الزوج الثانى هو الذى بيده الطـلاق ، فاذا نوى التحليل فقد ترك شرطا أساسيا يبنى عليه الزواج . وهو دوام المعـاشرة المقصودة من الزواج ، فاذا تزوج امرأة بنية التحليل ، ودخل بها ، فانها لا تحل للاول ، ويلزم الزوج الثـانى المهر الذى سماه لها بالدخول بها بلا خلاف ، أما اذا اشترط التحليل فى العقد فانه يكون لها المهر المسمى بالدخول بها على الاصـح ، وكذا اذا تزوجها بنية التحليل وبنية امساكها ان أعجبته ، فان النكاح فاسد كالاول ، ولا تحل لمطلقها بالوطء ، فلا تحل المبتوتة لمطلقها الا اذا تزوجت رجلا آخر لم ينـو احلالها لمطلقها بشروط :

أحدها : أن يكون الزوج الثانى بالغا . ثانيها : أن يولج فى قبلها حشفة ذكره أو قدرها من ليست له حشفة ، فلا تحل بمـا دون ذلك ، فاذا أولج فى دبرها فانها لا تحل ، ويشترط أن يكون الذكر منتشرا سواء كـان الانتشـار قبل الايلاج أو بعده ، فلو أدخل بدون انتشار ، ثم انتشر بعد الادخـال ، فانه يصح ، ولا يلزم أن يكون الانتشار كاملا ، ولابد أن يكون الايـلاج فى داخل الفـرج لا فى هوائه الخـارج ، وأن لا يلف على الذكر خرقة كثيفة ، أما الخرقة الرقيقة التى لا تمنع الحرارة ففيها خـلاف ولكن الظاهر أنها تكفى ، وقد يمثل للخرقة الخفيفة فى زماننا هذا بالكيس الرقيـق الذى يستعمل حذرا مـن الحمل ، ويسمى — الكبود — فلو لبسه تحل ، ولا يشترط الانزال ، وما نقل فى كتب الحنفية من أن المالكية يشترطون الانزال غير صحيح .

وتحل اذا أولج فيها الخصى — وهو المقطوع الانثيين دون الذكر — بشرط أن تعلم به حال الوطء لأنها اذا علمت ورضيت لـزم النكاح ، أما اذا لم تعلم كان النـكاح معيبا قابلا للفسخ ، فلا يترتب عليه التحليل .

ثالثها : أن يكون مسلما ، فلو طلق مسلم زوجته الكتابية ثلاثا ، ثم تزوجها كتابى وفارقها فانها لا تحل لزوجها المسلم ، خلافا للحنفية .

رابعها : أن لا يقوم بهما مانع شرعى يمنع من الوطء ، كأن تكون المرأة حائضا ، أو نفساء ، ولو بعد انقطاعهما مع عدم النسل ، أو يكونا صائمين ، أو أحداهما صائم صيام رمضان ، أو النذر المعين ، أو يكونا محرمين بالنسـك ، أو أحدهما ، فان الوطء فى هذه الاحـوال لا يحلها ، وبعضهم يقول : ان الوطء فى هذه الاحـوال يحلها لمطلقها الاول ، أما الوطء حال صيـام التطوع ، وقضـاء الفرض والنذر غير المعين فانه يحلها اتفاقا .

خامسها : أن لا ينكر الوطء ، أو ينكره أحدهما ، فاذا أنكر الزوج الوطء فانها لا تحل وكذا اذا أنكرت هي .

سادسها : أن لا تكون صغيرة غير مطيقة للوطء .

سابعا : أن تعلم الزوجة بالوطء وتشعر به، فلو كانت نائمة ، أو مغمى عليها ، أو كانت مجنونة لا تدرك ، فانها لا تحل للاول ، أما علم الزوج بالوطء فانه ليس بشرط على المعتمد، فاذا وطئها نائم لا يشعر ، أو مجنون . فانه يحللها للاول .

الشافعية — قالوا : اذا تزوج رجل مطلقة غيره ثلاثا بنية احلالها له ، فانه يصح بشروط :

الشرط الاول : أن يعقد عليها الثاني عقدا صحيحا ، فاذا كان العقد فاسدا ، أو جامعها بشبهة ، أو زنا فانها لا تحل لأن الله تعالى قال : «فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره» ولا يخفى أن المراد به النكاح الصحيح حتما .

الشرط الثاني : أن لا يشترط التحليل لفظا في العقد ، فاذا قال : تزوجت فلانه بشرط احلالها لمطلقها ، أو قال تزوجتها على أنني اذا وطئتها طلقت ، أو بانت ، بطل العقد ، ولا تحل للاول بوطئها بناء على هذا العقد الفاسد ، أما اذا تزوجها بدون شرط وفي نيته الطلاق لتعود الى زوجها فانه مكروه .

الشرط الثالث : أن يكون الزوج الثاني ممن يتصور منه ذوق اللذة ، بأن يشتهي الوقاع وان كان صبيا ، فلا يشترط أن يكون بالغا كما لا يشترط انزال المني . وكذا لا يشترط أن يكون عاقلا فلو وطئها مجنون بعقد صحيح فانها تحل للأول ، ولا يشترط أيضا أن يكون مسلما اذا كانت الزوجة ذمية ، فلو طلقها المسلم وتزوجت ذميا وفارقها بعد الوطء ، فانها تحل للأول ، وكذا لا يشترط أن يكون حرا ، فلو تزوجت عبدا وأجازه مولاه صح ، ولا يشترط أيضا أن تكون الزوجة غير مطيقة للوطء . فلو كانت صغيرة لا يجامع مثلها . فانها تحل بادخال الحشفة بالعقد الصحيح بخلاف الغلام الصغير الذي لا يعرف لذة الجماع ولا يمكن لمسه أن يجامع النساء . فانه لا يحلل . والفرق بين الحالتين أن الغرض من وطء المطلقة ثلاثا من زوج آخر انما هو التنفير من ايقاع الطلاق بهذه الصورة . وهذا التنفير يحصل بمس الصغيرة وادخال الحشفة فيها . ولا يشترط أيضا ذوق العسيلة . بل المراد بها في حديث (حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك) نفس الوطء لأنه مظنة اللذة غالبا .

الشرط الرابع : أن يكون الوطء في داخل الفرج . بحيث تغيب الحشفة فيما وراء البكارة . بحيث لو كانت بكرا وأولج بدون أن يفضها ويزيل بكارتها فانه لايكفي لأن المطلوب أن تغيب الحشفة فيما بعد البكارة وقيل : يكفي ذلك . فاذا وطئها في دبرها فانها لا تحل =

. . . .

= طبعا وكذا اذا أدخلت منيه بواسطة غير الايلاج فانها لاتحل به فاذا وطئها مجبوب بأن ساحقها وأنزل منيه فيها فانها لاتحل ، أما اذا وطئها خصى ـ وهو مقطوع الانثيين ـ فانها تحل •

الشرط الخامس : أن يكون منتصبا ، فاذا لم يكن كذلك وأولج ذكره بأصبعه فانها لاتحل ، ولا يشترط أن يكون الانتشار كاملا ، كما لا يشترط أن يكون بدون حائل ، فلو وضع خرقة على ذكره وأولج فانه يصح ، ومن باب أولى اذا وضع كيسا رقيقا ـ كبودا ـ فانه يصح به التحليل وكذا لا يشترط أن يكون الوطء غير ممنوع بسبب حيض ، أو نفاس ، أو احرام بالنسك • أو غير ذلك •

خاتمة فى سقوط التحليل بفساد العقد الأول : اذا تزوج الرجل امرأة بعقد فاسد فى مذهب الشافعى ، كأن تزوجها بحضرة شاهدين فاسقين ، أو زوجها ولى فاسق ودخل بها وعاشرها معاشرة الازواج ثم طلقها ثلاثا ، فهل له أن يجدد عليها العقد بدون محلل ، لأن العقد الاول كان فاسداً لا يترتب عليه طلاق ، أو لا ؟ ان المفتى به فى مذهب الشافعية هو أنها لاتحل له بدون محلل ، ولا يصح الافتاء بفساد العقد الأول لأجل اسقاط التحليل ، نعم اذا اختل شرط من شروط العقد الاول كأن تزوجها بحضرة فاسقين ، أو بدون ولى • وثبت ذلك باقرارهما ، أو ببينة ، فانه يترتب على ذلك أن يحكم القاضى بما هو من حقهما لا من حق الله تعالى ، كما اذا كان المسمى لها من المهر أقل من مهر المثل ، وأرادت أن تأخذ مهر المثل بدعوى أن النكاح فاسد ، وثبت ذلك فان لها هذا الحق ، وكذا اذا طلقها ثلاثا قبل الدخول • وأقام بينة على فساد العقد تخلصا من نصف المهر الذى تستحقه بالطلاق قبل الدخول ، فان القاضى يحكم له بذلك ، ومتى ثبت ذلك وحكم به حاكم ، فانه يسقط به التحليل تبعا ، فله أن يجدد عليها العقد بدون محلل فى الصورتين • أما تحليلها بعد تطليقها ثلاثا فانه حق الله تعالى • فاذا أقرا بفساد العقد أو أقاما بينة على فساده لتحل له بدون محلل فانها لا تسمع ، نعم اذا قامت بينة من تلقاء نفسها حسبة ، فانها تسمع بشرط أن تكون هناك حاجة لسماعها ، وصورة ذلك :يتزوج رجل امرأة بعقد فاسد ، ثم يطلقها ثلاثا وهو يعاشرها ولم تعلم البينة بالطلاق ثلاثا ، وظنت أنه يعاشرها بحكم الزوجية ، فشهدت عند القاضى بأنه عقد عليها عقدا باطلا ، لا يصح له معاشرتها بناء عليه ، فيفسخ القاضى العقد ، وبذلك يصح له أن يجدد عقدا عليها بدون محلل ، وقد يصور ذلك أيضا بأن يطلق امرأته المعقود عليها عقدا فاسدا ثلاثا قبل الدخول بها ثم يخالط أمها مخالطة المحارم فتشهد بينة الحسبة أنه لا يجوز له معاشرة هذه الأم معاشرة المحارم ، لأنه عقد على بنتها عقدا فاسدا ، فلم تكن محرما له ، فيقضى القاضى بعدم صحة النكاح فيسقط التحليل •

وحاصل ذلك أنه لا يصح قضاء الحكم بسقوط المحلل بناء على كون العقد فاسدا ، =

• • • • • • • • • • • • • •

=ولكن يصح لهما العمل بذلك باطنا ، فاذا علم الحاكم بهما فرق بينهما ، لا فرق فى ذلك بين أن يقلد مذهبا آخر عند العقد أولا .

وبعض علماء الشافعية يرى أنه اذا عقد عقدا فاسدا فى مذهب الشافعى ، ولكن قلد فيه أبا حنيفة مثلا ، كما اذا عقد بغير ولى ، أو بحضرة فاسقين مقلدا فى ذلك أبا حنيفة . أو لم يقلد أحدا ولكن حكم بصحة العقد حاكم حنفى ، ثم طلقها ثلاثا فانه لا يسقط المحلل بحال ، أما اذا كان العقد واقعا بين العـوام الذين لا يعرفون شرائط ولا أحكام ، فلم يقلدا ولم يحكم حاكم بصحة العقد . ثم طلقهـا ثلاثا ، فله تجـديد العقد بدون محلل ديانة لا قضاء .

الحنابلة ــ قالوا : اذا تـزوج شخص مطلقة الغير ثلاثا بقصد احلالها لزوجها الأول ، أو صرح بهذا الشرط فى العقد ، ان اتفق عليه مع الزوجة ، أو مع وليها قبل العقد ، ولم يرجعا عنه فقد بطل النكاح ، ولا تحل للأول بحال . لما رواه ابن ماجة من أن النبى ﷺ قال : (ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟ قالوا : بلى يا رسول الله ، قال : هو المحلل . لعـن الله المحلل والمحلل له) فلا تحل المطلقة ثلاثا الا اذا تزوجت آخر بشروط :

الأول : أن يكون العقد الثانى صحيحا خاليا من كل شرط ، ومن نية الطلاق .

الثانى : أن يطأها الزوج الثـانى فى قبلها . فلا يكفى العقد ، ولا الخلوة ، ولا المباشرة . بل لابد من ايلاج الحشفة كلها فى داخل الفرج ، ولا تحل بادخالها فى الدبر ، كما لا تحل بوطء شبهة . أو وطء فى ملك يمين ، أو وطء فى نكاح فاسد .

الثالث : أن يـكون منتشرا ، فلا تحل بايلاج ما ليس بمنتصب .

٧٤

الرابع : أن تكون خالية من موانع الوطء ، فـلا تحل اذا وطئهـا فى حيض . أو نفاس . أو صوم فرض أو احرام ، أما اذا وطئها فى وقت لا يحل فيه وطـؤها كما اذا وطئها فى ضيق صلاة ، أو فى مسجد ، فانها تحل وان كان لا يجوز له ذلك

ولا يشترط أن يكون الزوج الثانى بالغا ، بل يكفى أن يكون مراهقا . ولم يبلغ عشر سنين كما لا يشترط الانزال طبعا ، ويترتب على الوطء بهذا العقد الفاسد ثبوت النسب ، والمهر المسمى ان سمى لها مهرا ، والا فمهر المثل ، وتجب به العدة ، ولا يثبت به احصان ، ولا حل للزوج الأول .

مبحث اذا اشترط فى النكاح شرطا
أو اضافة الى زمن

اذا اشترط الزوج أو الزوجة شرطا فى عقد الزواج ، أو اضافة أحدهما الى زمن معين ، فان فى صحته وفساده اختلاف المذاهب (١) .

---

(١) الحنفية — قالوا : اذا اشترط أحد الزوجين فى عقد الزواج شرطا . فلا يخلوا اما أن يكون الشرط مقارنا للعقد ، أو يكون معلقا على الشرط (بان) ونحوها ، مثال الأول : أن يقول : تزوجتك على أن لا أبيت عندك ، ومثال الثانى : أن يقول : تزوجتك ان قدم محمد ، فأما الأول فالقاعدة فيه أن لا يؤثر فى العقد مطلقا ، ثم ان كان هو من مقتضى العقد ، فانه ينفذ بطبيعته ، والا بطل الشرط وصح العقد ، فالشروط التى يقتضيها العقد ، كأن يشترط خلوها من الموانع الشرعية ، فلو قال لها : تزوجتك على أن لا تكونى زوجة للغير . أو على أن لا تكونى فى عدته . أو على أن لا خيار لك . أو نحو ذلك مما يتوقف عليه صحة العقد ، فانه صحيح نافذ بطبيعته ، وكذا اذا اشترطت عليه أن يكون كفءا ، وأما الشروط التى لا يقتضيها العقد فكأن يقول لها : تزوجتك على أن أحللك لمطلقك ثلاثا أو يقول لها : تزوجتك على أن يكون أمرك بيدك . أو على أن تطلقى نفسك متى أردت ، ونحو ذلك فان مثل هذه الشروط تلغو ولا يعمل بها ، ويصح العقد .

فان قلت : انكم قلتم : اذا اشترط الرجل الطلاق للمرأة ، كأن قال لها تزوجتك على أن تطلقى نفسك كان الشرط فاسدا ، بخلاف ما اذا اشترطت هى أن يكون الطلاق بيدها ، فان الشرط يكون صحيحا ويعمل به ، فما الفرق بينهما ؟ قلت : ان الطلاق فى الواقع ونفس الأمر من اختصاص الرجل وحده ، فينبغى أن يكون بيده لا بيد المرأة ، فلا يصح أن يشترط بنفسه ما يجب أن يكون له لا لها ، ومقتضى هذا أنه لا يصح له أن يقبله منها لما فيه من قلب النظم الطبيعية فى الجملة ، ولكن لما كان قبول مثل هذا الشرط قد يترتب عليه مصلحة الزوجية وحسن المعاشرة ودوام الرابطة أحيانا ، اعتبره المشرع صحيحا مقبولا ، خصوصا اذا لوحظ أنه فى كثير من الأحيان تخشى المرأة الاقتران بالرجل عند عدم وجود ضمان كهذا ، فيكون مثل هذا الشرط من مصلحة الزوجين معا فيكون صحيحا ، فكأن الشريعة قد سهلت بذلك الجمع بين الزوجين اللذين قد يتوقف الجمع بينهما على هذا الشرط ، ولكنها من جهة أخرى حظرت على الرجل أن يكون هو الساعى فى نقص ما تقتضيه الطبيعة من كون الطلاق بيده لا بيدها ، فلا يصح ان اشترطه هو لها ، ويصح أن يقبله منها اذا اشترطته .

ومن الشروط المقارنة للعقد أن يشترط أحد الزوجين أو هما ، الخيار لنفسه . أو لغيره ثلاثة أيام . أو أكثر ، أو أقل . فلو قال لها : تزوجتك على أن يكون لى الخيار . أو لأبى الخيار ثلاثة أيام ، وقالت : قبلت انعقد النكاح وبطل الشرط ، فلا يعمل به . وكما أن =

* * * * * * * * * * * * * *

= النكاح ليس فيه خيار شرط كذلك ليس فيه خيار رؤية ، ولا خيار عيب ، فلو تزوج امرأة بدون أن يراها ، فليس له الخيار فى العقد بعد رؤيتها ، وكذلك اذا تزوج امرأة بها عيب لا يعلم به ، ثم اطلع عليه بعد ، فانه ليس له الخيار أيضا ، ويستثنى من ذلك أن يكون الرجل معيبا بالخصاء • أو الجب • أو العنة ، فاذا تزوجت المرأة رجلا ، ثم وجدته عنينا كان لها الخيار فى فسخ العقد وعدمه ،وكذا اذا كان مجبوبا — مقطوع الذكر — أو كان خصيا — مقطوع الانثيين — فان لها الخيار فى هذه الحالة ، أما ما عدا ذلك من العيوب ، فلا خيار فيه لا للرجل ولا للمرأة •

وبذلك تعلم أنه لو اشترط سلامتها من العمى ، أو المرض ، أو اشترط الجمال ، أو اشترط البكارة فوجدها عمياء ، أو برصاء أو مقعدة ، أو قبيحة المنظر ، أو ثيبا ، فان شرطه لا ينفذ ، ويصح العقد ، وكذا لو تزوجته بشرط كونه قاهريا فوجدته فلاحا قرويا ، فان شرطها لا يصح الا اذا كان غير كفء لها •

هذا هو معنى الشروط المقرنة للعقد وحكمها ، أما العقد المعلق على شرط ، فلا يخلو اما أن يكون الشرط ماضيا أو لا ، فان كان ماضيا فان العقد يصح بلا خلاف ، وذلك لأنه مضى وانتهى ، فهو محقق ولو كان كذبا ،مثال ذلك أن يقول رجل لآخر : زوج بنتك لابنى ، فيقول له : اننى زوجتها من غيره فيكذبه ، فيقول له : ان لم أكن زوجتها له ، فقد زوجتها من ابنك ، وقبل ذلك منه بمحضر شاهدين ، وتبين أنه لم يكن زوجها ، فانه يصح العقد ، وذلك لأنه علقه على أمر مضى :وهو أن لم يكن زوجها فى الماضى فمثل هذا التعليق لا يضر ، أما اذا علقه على مستقبل ،ينعقد فى الحال ، ولا يضر التعليق أما اذا طلعت الشمس • أو جاء الليل ، فان العقد ينعقد فى الحال ، ولا يضر التعليق أما اذا علقه على أمر غير محقق الوقوع ، كقوله :تزوجتك ان قدم أخى من السفر ، فان العقد يبطل ، لأن قدوم أخيه غير محقق ، واذا قال لها : تزوجتك ان رضى أبى ، فان كان أبوه حاضرا فى مجلس العقد صح العقد اذا قال :رضيت ، ولا يضره تعليقه برضاء والده غير المحقق ، ومثل ذلك ما اذا قال : ان رضى فلان الأجنبى ، وكان حاضرا بالمجلس ، أما اذا كان أبوه غائبا عن المجلس ، وقال : تزوجتك ان رضى أبى ، فان العقد لا يصح ، ومن باب أولى اذا علقه على رضاء الأجنبى الغائب عن المجلس •

ومثل التعليق على شرط غير محقق • اضافة العقد الى زمن مستقبل • كقوله : تزوجتك غدا أو يوم الخميس ، أو بعد شهر ،فانه لايصح ، ولا ينعقد النكاح •

الحنابلة — قالوا : الشروط فى النكاح تنقسم الى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : شروط صحيحة • وهى ما اذا اشترطت المرأة أن لا يتزوج عليها . أو أن لا يخرجها من دارها ، وبلدها • أو أن لا يفرق بينها وبين أولاده ، أو أبويها ، أو أن ترضع ولدها الصغير من غيره • أو شرطت نقدا معينا تأخذ منه مهرها ، أو اشترطت زيادة=

• • • • • • • • • • • • • •

فى مهرها • فان هذه الشروط كلهـا صحيحة لازمة ليس للزوج التخلص منها فان خالفها كان لها حق فسخ العقد متى شاءت • فـلا يسقط حقها بمضى مدة معينة •

وكذلك اذا اشترط الرجل أن تكون بكرا ، أو تكون جميلة ، أو تكون نسيبة • أو تكون سميعة بصيرة ، فبانت أنها ثيب ، أو قبيحة المنظر ، أو دنيئة الأصل ، أو عمياء أو بهـا صمم ، فله حق فسخ النكاح ، لقول عمر رضى الله عنه : مقاطع الحقوق عند الشروط • وقد قضى بلزوم الشروط فى مثل ذلك •

القسم الثانى: شروط فاسدة تفسد العقد . ومنها : أن يشترط تحليلها لمطلقها ثلاثا ، أو يشترطا تزويج بنتيهما لوالديهما ، هذه فى نظير الاخـرى بدون مهـر ــ وهو نـكاح الشغار الآتى ــ ومنها : تعليق العقد عـلى شرط مستقبل ، كقوله : زوجتك اذا جاء يـوم الخميس ، أو اذا جاء الشهر ، أو ان رضيت أمها ، أو قول الآخر : تزوجت أن رضى أبى ، أو نحو ذلك ، فان كل هـذه الشروط فاسدة مفسدة للعقد ، ويستثنى من ذلك تعليقه على مشيئة الله ، كأن يقول : قبلت ان شاء الله ، أو تعليقه على أمر ماض معلوم ، كقوله : زوجتهـا اذا كانت بنتى ، أو ان انقضـت عدتها ، وهما يعلمان أن عدتها انقضت ، وأنها بنته ، فانه لا يبطل ، ومنها : أن يضيف العقد الى وقت مستقبل ، كأن يقول له : زوجتك اذا جاء الغد ، ونحو ذلك ، فانه فاسد مفسد ، ومنها : التوقيت بوقت ــ وهو نكاح المتعة ــ الآتى بيانه •

القسم الثالث : شروط فاسدة لا تفسد العقد • بل تبطل هى دونه ، كما اذا اشترط أن لا يعطيها مهرا ، أو أن يميز عليها ضرتها فى القسم ، أو شرط له الخيار ، أو اشترطت هى الخيار ، وشرط الولى أن يحضر الزوج المهر ، والا فلا نكاح بينهما • أو شرطت أن يسافر بها الى المصايف مثلا ، أو أن تدعوه الى جماعها بارادتها ، أو أن تسلم له نفسها مدة معينة فان كل هذه الشروط ملغاة لا قيمة لهـا والعقد صحيح لا تؤثر عليه بشىء •

وتعتبر هذه الشروط سواء كانت فى صلب العقد أو اتفقا عليها قبله •

المالكية ــ قالوا : الشروط فى النـكاح تنقسم الى أربعة أقسام :

الأول : التعليق على الشرط ، وهو لم يضر ، وان لم يكن محققا ، فاذا قال : زوجت ابنتى لفلان ان رضى ، ولم يـكن موجودا بالمجلس ، فلما علم قال : رضيت ، صـح العقد ، وكذا اذا قال : تزوجتها اذا رضى أبى ، ولم يكن أبوه موجودا بالمجلس ، فانه يصح ان رضى ، وقد تقدم ذلك فى اشتراط الفور ، فى عقـد الزواج ، حيث قالوا : ان الفـور لا يشترط الا اذا كانا حاضرين بالمجلس ، ولذا صح عندهم الوصية بالزواج ، فاذا قـال : أوصيت ببنتى لفلان بعد موتى ، صح اذا قبل الزوج بعد الموت •

الثانى : أن يشترط شرطا مقارنا للعقد مفسدا له ، وهو أمور منها ، اشتراط الخيار للزوج • أو الزوجة ، أو لهما معا ، أو لغيرهما فاذا قال الولى ، زوجتك فلانة على أن يكون =

= لها الخيار يومين ، أو أكثر ، أو أقل .فانه لا يصح فاذا وقع ذلك يفسخ العقد قبل الدخول . أما اذا دخل بها ، فلا يفسخ ، ويكون لها الصداق المسمى ان سمى صداق ، والا فلها مهر المثل ، ولا يضر اشتراط الخيار في مجلس العقد فقط على المعتمد . ومنها : اشتراط الاتيان بالصداق في وقت معين ، كما اذا قال الولي : ان لم تحضر الصداق في نهاية هذا الأسبوع مثلا ، فلا نكاح بيننا ، فقال :قبلت على ذلك ، فاذا لم يأت بالصداق قبل الأجل ، أو عنده ، فسخ العقد مطلقا قبل الدخول ، وبعده ، واذا جاء به قبل الموعد ، أو عنده ، فسخ العقد قبل الدخول لا بعده .ومنها : أن يشترط شرطا يناقض العقد ، كما اذا قال للولي : زوجني فلانة ، على أن لا أسوى بينها وبين ضرتها في القسم ، أو أن لا أبيت عندها ليلا ، بل أحضر اليها نهارا فقط ، أو على أن لا ترث ، أو على أن تكون نفقتها عليها ، أو على أبيها أو على أن أمرها بيدها ، فان كل هذه الشروط لا يقتضيها العقد ، فان وقع شرط منها فسخ العقد قبل الدخول ، أما بعد الدخول فان العقد لا يفسخ ، بل يثبت بمهر المثل ويلغو الشرط .

القسم الثالث : أن يشترط شروطا لا تناقض العقد ، كما اذا اشترطت أن لا يتزوج عليها . أو أن لا يخرجها من مكان كذا ، أو أن لا يخرجها من بلدها ، أو نحو ذلك ، وهذه الشروط لا تضر العقد ، فيصح معها ، ولكن يكره اشتراطها فان اشترطت ندب الوفاء بها .

القسم الرابع : شروط يجب الوفاء بها ، ويكون لهما بها خيار فسخ العقد :

منها : أن يشترط الزوج السلامة من العيوب كأن يشترط سلامة العينين ، فيجدها عمياء ، أو عوراء ، أو الأذنين ، فيجدها صماء . أو الرأس قرعاء . أو شرطها بكرا ، فوجدها ثيبا . أو شرطها بيضاء ، فاذا هي سمراء ، فان لم ينص الزوج على الشرط ، ولكن وصفها الولي ، فان كان بعد سؤال الزوج كان له الخيار بلا خلاف ، والا ففي ثبوت الخيار له خلاف .

الشافعية — قالوا : اذا علق النكاح على شرط فسد العقد ، فاذا بشر شخص بأنه رزق بأنثى ، فقال لمبشره : أن كانت أنثى فقد زوجتها لك ، فلا يصح العقد الا اذا كان يعلم حقا أنه رزق بأنثى ، فانه في هذه الحالة لا يكون تعليقا ، بل تكون — ان — بمعنى — اذا — التي للتحقيق .

أما الشروط المقارنة للعقد ، فهي على قسمين : شروط فاسدة لا يقتضيها العقد ، وشروط صحيحة فالشروط الفاسدة تفسد العقد ، كما اذا اشترط كونها مسلمة ، وهو ذمي . أو شرط أن تكون معتدة ، أو حبلى من غيره ، أو نحو ذلك فان مثل هذه الشروط تفسد العقد . وكذا اشترطت عليه أن لا يطأها ، فانه يفسد . أما اذا اشترط هو هذا وقبلت فانه لا يبطل ، والفرق بينهما أن ذلك من اختصاصها ، فاذا رضيت به صح ، كرضاها بالعنين ، والمجبوب .

النكاح المؤقت أو نكاح المتعة

يتعلق بهذه المسألة أمور : (١) هل يوجد فرق بين نكاح المتعة والنكاح المؤقت (٢) ؟ ما هى حقيقة كل منهما ؟ (٣) ما حكم كل منهما ؟ (٤) أصل مشروعية نكاح المتعة •

(١) اتفق المالكية : والشافعية : والحنابلة على أنه لا فرق بين الاثنين ، فالنكاح المؤقت هو نكاح المتعة ، والمشهور عند الحنفية أن نكاح المتعة يشترط فيه أن يكون بلفظ المتعة كأن يقول لها : متعينى بنفسك • أو أتمتع بك • أو متعتك بنفسى ، ولكن بعضهم حقق أن ذلك لم يثبت ، وعلى هذا يكون نكاح المتعة هو النكاح المؤقت ، بلا فرق عند الجميع •

(٢) أما حقيقة نكاح المتعة ، فهو أن يقيد عقد الزواج بوقت معين ، كأن يقول لها : زوجينى نفسك شهرا ، أو تزوجتك مدة سنة • أو نحو ذلك ، سواء كان ذلك صادرا أمام شهود وبمباشرة ولى ، أو لا •

(٣) وسواء كان نكاح المتعة هو عين النكاح المؤقت • أو غيره فهو باطل باتفاق واذا وقع من أحد استحق عليه التعزير لا الحد • كما ستعرفه فى تفاصيل المذاهب • وذلك لأنه نقل عن ابن عباس انه جائز ، وذلك شبهة توجب سقوط الحد ، وان كانت الشبهة واهية •

(٤) أما أصل مشروعية نكاح المتعة ، فهو أن المسلمين فى صدر الاسلام كانوا فى قلة تقضى عليهم : بمناضلة أعدائهم باستمرار ، وهذه حالة لا يستطيعون معها القيام بتكاليف الزوجية وتربية الأسرة ، خصوصا أن حالتهم المالية كانت سيئة الى أقصى مدى ، فليس من

= أما الشروط التى لا تفسد العقد ، فهى كل اشتراط وصف لا يمنع صحة النكاح ، كالجمال • والبكارة والحرية • أو البياض أو السمرة • أو نحو ذلك ، فانها تصح ولا تفسد العقد ، فاذا اشترطت فى صلب العقد ، كأن قال : تزوجت فلانة على أنها جميلة • أو بكرا أو بيضاء • أو سمراء • أو نحو ذلك فبان غير ذلك ، صح العقد وكان بالخيار • ان شاء قبل • وان شاء فسخ ، واذا اشترط شرطا ، فبان أنها متصفة بصفة مساوية • أو أرقى ، فانه يصح ، ولا خيار له •

ومثل ذلك ما اذا اشترطت هى هذه الشروط ، كأن اشترطت أن يكون جميلا ، أو بكرا ، ومعنى كون الرجل بكرا أنه لم يتزوج قبلها •

فاذا اشترطت هذه الشروط خارج العقد فانه لا يعمل بها ، فاذا قال الولى لرجل : زوجتك هذه البكر ، فظهرت ثيبا كان للزوج الخيار ، ثم اذا فسخ العقد قبل الدخول ، فلا مهر • ولا شىء من حقوق الزوجية ، وان كان بعد الوطء أو مع الوطء كان لها مهر المثل ، وعليه نفقة العدة والسكنى والكسوة ، ولا يرجع بشىء من ذلك على الولى الذى غره •

المعقول أن يشغلوا أنفسهم بتدبير الأسرة من ولى الأمر ، والى جانب هذا أنهم كانوا حديثى عهد بعاداتهم التى ربو عليها قبل الاسلام ،وهى فوضى الشهوات فى النساء . حتى كان الواحد منهم يجمع تحته ما شاء من النساء . فيقرب من يحب ، ويقصى من يشاء فاذا كان هؤلاء فى حالة حرب . فماذا يكون حالهم ؟ألا ان الطبيعة البشرية لها حكمها . والحالة المادية لها حكمها كذلك . فيجب أن يكون لهذه الحالة تشريع مؤقت يرفع عنهم العنت ، ويحول بينهم وبين تكاليف الزوجية .

وذلك هو نكاح المتعة . أو النكاح المؤقت. فهو يشبه الحكم العرفى المؤقت بضرورة الحرب وذلك لأن الجيش يحتوى على شباب لا زوجات لهم ولا يستطيعون الزواج الدائم كما لا يستطيعون مقاومة الطبيعة البشرية ،وليس من المعقول فى هذه الحالة مطالبتهم باضعاف شهواتهم بالصيام ، كما ورد فى حديث آخر ، لأن المحارب لا يصح اضعافه ، بأى وجه ، وعلى أى حال . فهذه الحالة هى الأصل فى تشريع نكاح المتعة ، يدل على ذلك ما رواه مسلم عن سبرة ، قال : أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة عام الفتح ، حين دخلنا مكة . ثم لم نخرج حتى نهانا عنها ، فهذا صريح فى أنه حكم مؤقت اقتضته ضرورة القتال .

وروى ابن ماجه أن رسول الله ﷺ قال : (يا أيها الناس انى كنت أذنت فى الاستمتاع ، ألا وان الله حرمها الى يوم القيامة) .

وهذا هو المعقول الذى تقتضيه قواعد الدين الاسلامى ، التى تعتبر الزنا جريمة من أفظع الجرائم وتحظر كل ما يثير شبهة ، أو يسهل ارتكاب منكر ، ويكفى فى ذلك قوله تعالى : « **ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا** » وقوله صلى الله عليه وسلم : (لا يزنى الزانى حين يزنى وهو مؤمن) ،وكفى بالزنا اثما أنه يترتب عليه هتك الأعراض . واختلاط الأنساب . وفقد الحياء. وغير ذلك من الرذائل التى جاء الاسلام بمحاربتها ، والقضاء عليها ، وقد نجح فى ذلك مع هؤلاء العرب نجاحا باهرا . فقد تدرج بهم فى معارج الأخلاق الفاضلة حتى وصلوا الى نهاية ما يمكن أن يصل اليه البشر من مكارم الأخلاق . فكانوا فى ذلك قدوة للعالم فى كل زمان ومكان فليس من المعقول أن يكون النكاح المؤقت من قواعد الاسلام التى هذا شأنها ،أما ما روى من أن ابن عباس قال : انه جائز فالصحيح أنه قال ذلك قبل أن يبلغه نسخه ،وقد وقعت بينه وبين ابن الزبير مشادة فى ذلك ، فقد روى أن ابن الزبير قال : ما بال أناس أعمى الله أبصارهم يقولون بحل نكاح المتعة — يعرض بابن عباس ، لأنه كف بصره — فقال ابن عباس : انك جلف جاف ، لقد رأيت امام المتقين رسول الله يجيزه ، فقال له ابن الزبير ، والله ان فعلته لأرجمنك ، فظاهر هذا أن ابن عباس لم يبلغه النسخ ، فلما بالغه عدل عن رأيه ، فقد روى أبو بكر باسناده عن سعيد بن جبير أن ابن عباس قام خطيبا ،فقال : ان المتعة كالميتة . والدم ولحم الخنزير ، وذلك مبالغة فى التحريم ، وبهذا كله يتضح أن نكاح المتعة أو النكاح المؤقت باطل باتفاق

المسلمين ، وما نقل من اباحته فى صدر الاسلام ، فقد كان لضرورة اقتضتها حالة الحرب والقتال •

وبعد : فلنذكر تفاصيل المذاهب فى أسفل الصحيفة (١) •

---

(١) المالكية — قالوا : نكاح المتعة ، هو أن يكون لفظ العقد مؤقتا بوقت ، كأن يقول للولى : زوجنى فلانة شهرا بكذا ، أو يقول : قبلت زواجها مدة شهر بكذا ، فان قال وقع النكاح باطلا ، ويفسخ قبل الدخول وبعده ، ولكن اذا دخل بها لزمه صداق المثل ، وقيل : لا يلزمه الا الصداق المتفق معها عليه • وهو المسمى ، ويلحق به الولد ، ولا يتحقق نكاح المتعة الا اذا اشتمل على ذكر الأجل صراحة ، للولى • أو للمرأة • أو لهما • فان لم يذكر قبل العقد أو يشترط فى العقد لفظا ، ولكن قصده الزوج فى نفسه ، فانه لا يضر ، ولو فهمت المرأة • أو وليها ذلك . وقيل ان فهمت يضر ، ثم اذا كان الأجل واسعا لا يعيشان اليه عادة ، ففيه خلاف ، فقيل : يصح وقيل : لا •

ويعاقب فاعل نكاح المتعة ، ولكن لا يحد • لأن له شبهة القول بالجواز ، كما نقل عن ابن عباس ، وان كان نقل عنه أيضا أنه عدل عن القول بالجواز •

وقد روى بعض أئمة المالكية أن رجوع ابن عباس عن هذا هو المشهور ، ومع ذلك فلا حد فيه ، لما فيه من شبهة •

وكما يبطل النكاح بالتأقيت ، يبطل بالاتفاق على أن يكون سرا • بشرط أن يوصى بكتمه الزوج ، وأن يكون الموصى بالكتم هم الشهود ، فاذا لم يوص الشهود بالكتمان عن زوجته القديمة ، مثلا بأن أوصاهم الولى • أو الزوجة الجديدة • أو هما معا ، فلا يضر ، فالمدار فى سرية العقد على أن يكون الموصى هو الزوج ، والموصى هم الشهود ، وبعضهم يقول : لا يلزم أن يكون الموصى هم الشهود ، بل اذا أوصى الزوج الولى أو الزوجة • أو هما معا بالسرية بطل العقد • وهذا الحكم خاص بالمالكية فلا يبطل العقد بالتواصل بكتمه على أى حال عند الحنفية • والشافعية •

الشافعية — قالوا : نكاح المتعة ، هو النكاح لأجل ، فلو قال للولى : زوجنى فلانة شهرا ، فانه يكون نكاح متعة ، وهو باطل ، ومثل ذلك ما اذا أقت بمدة عمرها أو عمره ، فلو قال له الولى : زوجتك فلانة مدة عمرها ، بطل العقد ، وذلك لأن مقتضى العقد أن تبقى آثاره بعد الموت ، ولذا يصح للزوج تغسيل زوجته ، ومعنى التأقيت بمدة الحياة ، تقتضى أن العقد ينتهى بالموت ، فلا تبقى آثاره ، فلذا كان قيد التأقيت مبطلا •

وفى بعض كتب الشافعية أن نكاح المتعة ، عند ابن عباس ، هو الخالى عن الولى والشهود ، وعند الجمهور هو النكاح المؤقت بوقت ، وتسمية نكاح متعة ظاهرة على تفسير الجمهور ، لأن توقيته بوقت يدل على أن الغرض منه مجرد التمتع ، لا التوارث والتوالد اللذان هما الغرض الأصلى من النكاح ، أما على تفسير ابن عباس ، بأنه الخالى عن الولى والشهود ، فتسميته نكاح المتعة لان شأن الصادر بلا ولى وشهود أن يكون الغرض =

* * * * * * * * * * * * *

= منه مجرد اللذة، اذ لو كان الغرض منه التوالد والتوارث لصدر بحضرة الشهود والولى ، اهم ملخصا من التحرير وحواشية .

وقد يؤيد ذلك ما روى ، من أن ابن الزبير قال لابن عباس : أن فعلته رجمتك ، ويظهر أن شبهة ابن عباس كانت ضعيفة فى نظر ابن الزبير ، فلا توجب رفع الحد .

الحنابلة — قالوا : نكاح المتعة ، هو أن يتزوجها الى مدة ، سواء كانت المدة معلومة أو مجهولة ، مثال المعلومة ، أن يقول الولى مثلا : زوجتك فلانة شهرا ، أو سنة . ومثال المجهولة ، أن يقول : زوجتكها الى انقضاء الموسم . أو الى قدوم الحاج ، ولا فرق أيضا بين أن يكون بلفظ التزويج ، أو بلفظ المتعة ، بأن يقول المتزوج : أمتعينى نفسك فتقول : أمتعتك نفسى بدون ولى وشاهدين ، فنكاح المتعة يتناول الأمرين : ما كان مؤقتا مع الولى والشهود ، أو كان بلفظ المتعة بدون ولى وشهود وهو باطل على كل حال ، وكان مباحا للضرورة التى ذكرناها فى الصلب .

واذا لم يذكر الأجل فى صيغة العقد ، ولكن نوى فى سره أن يمكث معها مدة ، فانه باطل أيضا ، فلا يصح الا اذا نوى أنها امرأته مادام حيا ، وكذا اذا شرط طلاقها بعد مدة ، ولو مجهولة ، فانه لا يصح ، فاذا لم يدخل بها فى نكاح المتعة . أو فيما يشبهه ، فرق القاضى بينهما ، ولا شىء لها ، وان دخل بها فعليه مهر المثل . وبعضهم يقول النكاح الفاسد ، بعد الدخول يوجب المهر المسمى ، سواء كان نكاح متعة ، أو غيره ، ولا يترتب على نكاح المتعة احصان الزوج . ولا حلها لمطلقها ثلاثا . ولا يتوارثان . ولا تسمى زوجته ولكن يلحق فيه النسب ، ويرث به الولد ، ويورث لأن الوطء وطء شبهة يلحق به الولد ، ولكنهما يستحقان فيه عقوبة التعزير دون الحد .

الحنفية — قالوا : نكاح المتعة ، هو أن يقول لامرأة خالية من الموانع : أتمتع بك . أو متعينى بنفسك أياما . أو عشرة أيام بكذا ، فتقول له : قبلت ، وكذا اذا قال لها : متعينى بنفسك ، ولم يذكر مدة ، اذ المعول على ذكر لفظ المتعة ، فلو قالت له : متعتك بنفسى بكذا من المال ، وقبل كان نكاح متعة ، وقد يقال ، ان اثبات كونه بلفظ المتعة موقوف على النقل ، ولم يوجد دليل صحيح يفيد أن نكاح المتعة كان بخصوص لفظ المتعة ، ولذا قال بعضهم : انه لا فرق بينه وبين النكاح المؤقت ، فالنكاح اذا قيت بوقت . أو كان بلفظ المتعة بدون شهود ، كان نكاح متعة ، كما ذكر الحنابلة ، وهو باطل على كل حال ، فلو قال لها : تزوجتك شهرا : أو سنة ؛ أو قال : متعينى بنفسك ولم يذكر مدة ، فقالت : قبلت ، كان النكاح باطلا ، سواء كان أمام شهود ، أو لا : وسواء كان الوقت طويلا ، أو قصيرا . على أنه اذا ذكر مدة طويلة لا يعيشان اليها عادة ، كما اذا قال لها : تزوجتك الى قيام الساعة . فانه فى هذه الحالة لم يكن مؤقتا . بل يكون الغرض منه التأبيد . فيلغو الشرط . ويصح العقد . واذا نوى معاشرتها مدة ولم يصرح بذلك . فان العقد يصح ، كما اذا تزوجها على ان =

مباحث الصداق

تعريفه

الصداق فى اللغة له أسماء كثيرة : منها المهر ، يقال : مهرت المرأة اذا أعطيتها المهر ، ولايقال:أمهرتها ، بمعنى أعطيتها المهر ، وانمايقال : أمهرها ، اذا زوجها من غيره على مهر . ومنها : الصداق بفتح الصاد . وكسرها ، مع فتح الدال . وهو اسم مصدر لاصدقت الرباعى . يقال : أصدقت المرأة اصداقا . اذا سميت لها الصداق . فالمصدر الا صداق . واسم المصدر الصداق .

وفى الصداق لغات . فيقال فيه : صدقة بفتح الصاد وضم الدال . وصدقة ، وصدقة . بسكون الدال فيهما ، مع فتح الصاد وضمها وهو الأصل مأخوذ من الصدق . لأن فيه اشعار برغبة الزوج فى الزواج ببذل المال . ومن هنا يمكن أن يقال : ان معنى الصداق فى اللغة دفع المال المشعر بالرغبة فى عقد الزواج . فيكون المعنى اللغوى مقصورا على ما وجب بالعقد . فيكون أخص من المعنى الشرعى . لأن المعنى الشرعى يتناول ما دفع للمرأة بوطء الشبهة وغيره . مما ستعرفه . وهذا على خلاف الغالب . فان الغالب أن يكون المعنى الشرعى أخص من اللغوى .

أما معناه اصطلاحا . فهو اسم للمال الذى يجب للمرأة فى عقد النكاح فى مقابلة الاستمتاع بها . وفى الوطء بشبهة . أو نكاح فاسد أو نحو ذلك (١) .

=يطلقها غدا أو بعد شهر . فان العقد يصح ويلغو الشرط . فان شرط الطلاق ليس تأقيتا للعقد . كما تقدم فى مسألة المحلل . ولا يترتب على نكاح المتعة أثر . فلا يقع عليها طلاق . ولا ايلاء . وظهار . ولا يرث أحدهما من صاحبه . ولا شىء لها اذا فارقها قبل الدخول . أما بعده فلها من المهر ما تقدم فى شرائط النكاح من مهر المثل .

(١) أدخل الشافعية فى المهر ما وجب للرجل الذى يفوت عليه بضع امرأته . كما اذا تزوج صغيرة . فأرضعتها أمه مثلا : فانها تحرم عليه . ويتقرر للصغيرة مهر المثل . وللزوج نصف مهر المثل . ومثله السيد الذى أذن أمته أن تختلع من زوجها . بدون أن يعين لها قدرا تختلع عليه ففعلت ، فانه يتقرر للسيد عند جاريته مهر مثلها ، يأخذه من كسبها ، ان كان لها كسب ، والا فيصبح دينا فى ذمتها ،يأخذه منها بعد العتق واليسار ، وذلك لأن المال الذى اختلعت عليه ملك لسيدها ، فاذا أطلق لها الاذن ، واختلعت بأكثر من مهر المثل طولبت بالزيادة بعد العتق واليسار أيضا ،وكذلك اذا شهد شاهدان على رجل بأنه طلق امرأته طلاقا بائنا ، أو رجعيا . وانقضت العدة حتى بانت ، وفرق القاضى بينهما . ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فانه يجب عليهما للزوج مهر المثل لأنهما بشهادتهما الكاذبة فوتا عليه استحقاقه فى البضع ظاهر بحكم القاضى ، ففى هذه الصورة يجب للزوج مهر المثل ، سواء كانت الشهادة قبل الدخول . أو بعده بخلاف تفويتها عليه فى صورة الرضاع.=

شروط المهر

وشرط في المهر أمور :

أحدها : أن يكون مالا متقوما له قيمة ،فلا يصح باليسير الذى لا قيمة له ، كحبة من بر ، ولا حد لأكثره ، كما لا حد لأقله(١) ، فلو تزوجها بصداق يسير ، ولو ملء كفه طعاما من قمح أو دقيق ، فانه يصح ،ولكن يسن أن لا ينقص المهر عن عشرة دراهم ، لما رواه جابر مرفوعا (لو أعطى رجل امرأة صداقا ، ملء يده طعاما ، كانت له حلالا) ، وظاهر هذا أن الصداق ليس مقصودا لذاته في الزواج ، وانما هو مقصود للاشارة الى أن الرجل ملزم بالانفاق على المرأة من أول الأمر .

= فليس له فيها الا نصف مهر المثل ، يرجع به على المرضعة وذلك لأن فرقة الرضاع حقيقة ، ظاهرا وباطنا ، فهو لم يدخل بها حتما ، فله النصف . أما الفرقة في صورة الشهادة الكاذبة . فانها في الظاهر فقط . اذله أن يطأ امرأته متى كان متأكدا من كذب الشهود . فكأنه دخل بها فله كل مهر المثل .

فان قلت : ان مقتضى ذلك أن لا يثبت له شيء في هذه الصورة . لأنه لم يضع عليه حقه في البضع باطنا . قلت : ان حكم القاضي جعل للمرأة الحق في الانفصال منه والتزوج بغيره . ولها الحق في ألا تمكنه ، فلا يستطيع أن يعاشرها معاشرة كاملة . فلذا كان له الحق في كل مهر المثل . تعويضا . اعتبارا بأنه دخل بها . ولو كانت الفرقة قبل الدخول .

ومن أجل ذلك عرف الشافعية المهر .بأنه ما وجب بنكاح ، أو وطء ، أو تفويت بضع . قهرا عن الزوج ، أو خلع ، أو شهادة .

فما وجب للرجل على الرجل ، أو على المرأة يسمى مهرا عندهم . أما غيرهم . فقد خص المهر بما يعطى للمرأة في مقابلة الاستمتاع بها بالقوة ، أو الفعل . فيشمل ما وجب بمجرد العقد الصحيح ، وما وجب بالوطء ،سواء كان بعقد فاسد ، أو شبهة ، أو اكراه .

(١) الحنفية — قالوا : أقل المهر عشرة دراهم ، وهي تساوي في زماننا أربعين قرشا تقريبا ، ولا فرق بين أن تكون مضروبة أو لا ،وانما تشترط المضروبة في نصاب السرقة للقطع للاحتياط في الحد ، ويصح أن يسمى سلعة . أو عرض تجارة تساوي قيمتها عشرة دراهم .

وقدر بعضهم الدرهم الشرعي بأربعة عشر قيراطا ، وقدر القيراط بأربع قمحات وسط ، فيكون الدرهم — ٥٦ قمحة — وقدره بعضهم بالخرنوبة ، وقال : ان الخرنوبة تزن أربع قمحات ، وهو يزن — ١٦ خرنوبة —فتكون زنة الدرهم — ٦٤ قمحة — ولكن التحقيق أن المعتبر في وزن الدرهم الشرعي أن يكون أربعة عشر قيراطا ، كل قيراط يساوي خمس حبات ، فتكون زنة الدرهم الشرعي سبعين حبة ، فالمراد بالدرهم الصنجة ، وهي آلة الوزن المعروفة وهي بالخرنوبة — ١/٢ ١٧— لأن الخرنوبة — ٤ قمحات — ويساوي الدرهم في زماننا أربعة قروش صاغ تقريبا .

ثانيها : أن يكون طاهرا يصح الانتفاع به ، فلا يصح الصداق بالخمر ، والخنزير ، والدم ، والميتة لأن هذه الأشياء لا قيمة لها فى نظر الشريعة الاسلامية ، وان كان لبعضها قيمة مالية عند غيرهم ، كالخمر والخنزير وشحوم الميتة وجلودها والدم المتجمد عند من يأكله ، فان كل هذه الأشياء لا يصح للمسلمين ملكها ، فلا يمكن ايجابها عليهم فى الصداق ، فاذا سمى لها خمرا أن خنزيرا أو غير ذلك مما لا يصح للمسلمين ملكها ، بطلت التسمية ، وصح العقد (١) ، وثبت للمرأة مهر المثل ، فاذا سمى لها صداقا ، بعضه مال وبعضه ليس بمال ، أو بعضه طاهر وبعضه نجس ، أو سمى لها صداقا نجسا ، وأشار الى طاهر . أو العكس ، أو جمع لها بين المهر والبيع فى عقد واحد ، فان فى كل ذلك تفصيل المذاهب (٢) .

= فاذا أمهرها أقل من عشرة دراهم ، فان العقد يصح وتجب لها العشرة ، استدلوا لذلك بما رواه ابن أبى حاتم من حديث (لا مهر أقل من عشرة دراهم) ، وهو بهذا الاسناد حسن . وما ورد من أن النبى ﷺ ، أجاز النكاح بأقل من ذلك ، كما قال للاعرابى : (التمس ولو خاتما من حديد) فانه محمول على المعجل الذى يسن ، فانه يندب أن يعطى الرجل للمرأة شيئا ، مهما كان معسرا ، والباقى دينا فى ذمته .

المالكية ــ قالوا : أقل المهر ثلاثة دراهم من الفضة الخالصة من الغش . أو عرض تجارة يساوى ثلاثة دراهم ، وقدر الدرهم عندهم بمازنته خمسون حبة وخمسا حبة من الشعير الوسط ، فان نقص الصداق عن ذلك ، ثم دخل بها ، ثبت العقد ، ووجب على الزوج أن يعطيها هذا الأقل ، أما قبل الدخول فهو مخير ، بين أن يتم لها الصداق الى الحد الأدنى ، وهو ثلاثة دراهم . أو يفسخ العقد ، وعليه نصف المسمى من الصداق .

(١) المالكية ــ قالوا : اذا تزوجها على خمر أو خنزير ونحوهما مما لا يملك أو لا يباع ، فان العقد يفسد ، ويفسخ قبل الدخول ، أما اذا دخل بها ، فانه يثبت ، وتستحق المرأة صداق المثل والمراد بما لا يباع ، جلد الأضحية وجلد الميتة المدبوغ ، فانهما يملكان ولكن لا يباعان ، فلا يصلحان مهرا .

وحاصله أن المالكية خالفوا غيرهم فى صحة العقد ، فقالوا : انه فاسد يفسخ قبل الدخول ، ووافقوهم على أن المرأة تستحق مهر المثل بعد الدخول ، مع استقرار العقد .

(٢) الشافعية ــ قالوا : اذا تزوجها بصداق بعضه مملوك له . وبعضه غير مملوك ، بطل فيما لا يملكه دون غيره ، ثم ينظر فى غير المملوك ، فان كان مما لا ينتفع به أصلا ، بحيث لا يكون مقصودا لأحد ، كالدم ، وفى هذه الحالة ينعقد الصداق بالمملوك ، وتلغو تسمية غير المقصود ، وان كان غير المملوك مما يقصد الانتفاع به ، كالخمر مثلا ، فلا يخلوا اما أن تكون عالمة به عند تسميته أو لا ، فان كانت جاهلة به ، كان لها الخيار بين فسخ الصداق وابقائه ، فان فسخته وردته ثبت لها مهر المثل ، وان أبقته كان لها ما ثبت أنه مملوك له ، مع حصة من مهر المثل تساوى ما سماه لها من غير المملوك له ، مثلا اذا سمى =

* * * * * * * * * * * * *

=لها صداقا خمسين ناقة ، وهى مهر مثلها وكان نصفها مملوكا له ، والنصف الآخر مغصوبا ، فانها تستحق المملوك له بلا كلام ،ثم يقوم النصف المغصوب ، فان كانت قيمته تساوى نصف صداق مثلها ، كان لها عليه نصف صداق المثل، تأخذه دراهم أو جنيهات ، أو عروض تجارة ، أو نياقا الخ . فالواجب لها عنده قيمة النياق المغصوبة بما يقابلها من مهر المثل هذا اذا سمى لها أشياء متماثلة مختلفة القيمة ، كالنياق ، أما اذا ذكر لها أشياء مثلية متحدة القيمة ؛ كما اذا سمى لها عشرة أرادب من القمح الاسترالى مثلا ، فانها مثلية ، قيمتها واحدة . وسعرها واحد ،وكانت تساوى مهر مثلها ، ولكن نصفها مملوك له ، ونصفها مغصوب من جاره ، فان لها فى هذه الحالة الخمسة المملوكة له ، ولها نصف مهر المثل ، سواء كان مساويا لقيمة المغصوب، أو أكثر . أو أقل ، واذا سمى لها شيئا مملوكا . وشيئا لا يصح أن يملك ، ولا قيمة له فى نظر الشرع ، كما اذا مهرها عشرة جنيهات وخمس زجاجات من الخمر ، فان لها الجنيهات المملوكة ، أما الخمر فانه يعتبر خلا ، ثم ينظر فيه ، فان كانت قيمة الخمر فرضا، كان لها خمس زجاجات من الخل وزنا ، أو كيلا ، والا قوم الخمر ، واستحقت قيمة الخل التى تعادل قيمة الخمر المذكور .

واذا قال شخص لآخر : زوجتك بنتى . وبعتك حمارى بجملك هذا ، فانه يصح العقد والبيع والمهر ، ولكن يوزع الجمل على قيمة الحمار . ومهر المثل ؛ فاذا كان مهر المثل عشرة جنيهات ، وقيمة الحمار خمسة ،كان للصداق ثلثا قيمة الجمل ، وثلثه عن الحمار . فلو طلقها الزوج قبل الدخول كان له نصف العشرة التى اعتبرت صداقا . وانما يصح ذلك اذا رضيت الزوجة بذلك . أما اذا لم ترض ، وكان حمارها يساوى أكثر ، فان البيع يبطل ، وكذا اذا كان مهر مثلها أكثر ،فان لها أن تطالب بما يكمل مهر المثل ، ولو قال له : زوجتك بنتى ، وبعتك حمارى بهذا الجمل ، فانه يبطل البيع . والصداق معا ، لأن جواز جمع الصفقة بين مختلفى الحكم من بيع ونكاح ، انما يجوز اذا كان المعقود عليه متعلقا بواحد .

الحنفية — قالوا : مثال الأول أن يتزوجها على مائة جنيه . وعلى طلاق ضرتها فلانة . فانه جعل المهر مركبا من مال — وهو المائة — ومما ليس بمال — وهو طلاق ضرتها — وفى هذه الحالة يقع عليه الطلاق فى الحال بالعقد ويكون لها هى المهر المسمى لا غير . أما اذا تزوجها على مائة . وعلى أن يطلق فلانة ، فان فلانة لم تطلق بالعقد طبعا ، لأنه وعد بتطليقها فى المستقبل ، فان طلقها فذاك ، وان يطلق كان لامرأته الجديدة تمام مهر المثل ان كان المسمى ناقصا عنه ، والا فلاشىء لها ، ومثل ذلك ما اذا تزوجها على ألف . وهدية يهديها اليها ، فان لها الحق فى المطالبة بتكملة مهر المثل ان كان المسمى أقل ، والا فلا شىء لها .

واذا سمى مالا حلالا . ومالا حراما .كما اذا قال لها : تزوجتك على عشرة دراهم .=

* * * * * * * * * * * * * * * *

= وعشرة أرطال من الخمر ، أو على عشرة دراهم . وخنزير سمين مثلا . فان العقد يصح ، ويكون لها العشرة دراهم لا غير ، أما الخمر . والخنزير فلا تستحق فى مقابلهما شيئا ، خلافا للشافعية ، كما تقدم ، وليس لها أن تطالب بمهر المثل اذا كانت العشرة أقل من مهر المثل ، لأن الخمر والخنزير لا منفعة فيهما عند المسلمين ، فلا حق لها فى مقابلهما ، فاذا ذكر أقل من العشرة كان لها المطالبة بما يكمل لها العشرة .

واذا تزوجها على مائة جنيه . وعلى طلاق ضرتها . وعلى أن يأخذ منها فرسها ، أو عبدها ، وقع الطلاق بالعقد بائنا ، ثم ينظر الى قيمة طلاق الضرة ، فتضم الى المائة التى دفعها الزوج ، وينظر الى ما تستحقه المرأة من الصداق — وهو قيمة البضع — والى قيمة فرسها ، فان كانت قيمة المهر التى تستحقها ، وقيمة فرسها أو عبدها متساويتين ، قسم المائة طلاق الضرة ، ان كان يساوى خمسين ثمنا للفرس أو للعبد ، ويجعل النصف الثانى مهرا ، وكذلك يقسم الفرس . والبضع على طلاق الضرة والمائة ، بأن يجعل نصف قيمة البضع مقابلة لنصف طلاق الضرة ، والنصف الآخر مقابلا لنصف المائة ، وتجعل قيمة نصف العبد مقابلة لنصف قيمة طلاق الضرة ، وقيمة النصف الآخر مقابلة لنصف المائة الباقية ، ويتفرع على هذا أنه اذا هلك الفرس فى يدها قبل أن يستلمه الزوج كان له الحق فى الخمسين التى قابلت نصفه ، وله نصف قيمته التى قابلت نصف قيمة طلاق الضرة .

فاذا تزوجها على ألف . وعلى أن يطلق ضرتها وعلى أن يأخذ حديقتها ، كان فى هذه الصورة ثلاثة عقود : عقد زواج ، وعقد بيع ، وطلاق ضرة . فيجعل ما يبذله منقسما على ما تبذله هى وهو قد بذل الألف . وطلاق الضرة الذى لم يكن مالا . وهى قد بذلت الحديقة . والبضع . فصار نصف الألف بازاء الحديقة ونصفها بازاء البضع . وصار نصف قيمة طلاق الضرة بازاء الحديقة فيكون طلاقا فى مقابلة مال — وهو الخلع — فالرجل طلق الضرة فى مقابلة نصف الحديقة التى أخذها من الزوجة الجديدة وصار النصف الآخر بازاء البضع ، وهو ليس بمهر ، لأنه ليس مالا ولكن أصبح حقا للمرأة الجديدة ، فلا يخلو اما أن يطلقها قبل الدخول . أو بعده . وعلى كل اما أن يكون قد طلق ضرتها أو لا ، فالصور أربع :

احداها : أن يطلق الجديدة قبل الدخول مع كونه قد طلق ضرتها . فان كانت قيمة الحديقة تساوى قيمة المثل استحق الزوج كل الحديقة وربع الألف التى دفعها أو هى مائتان وخمسون وذلك لأننا جعلنا نصف الحديقة فى مقابلة نصف الألف والنصف الثانى فى مقابلة نصف طلاق الضرة ، وجعلنا نصف البضع فى مقابل نصف الألف الثانية ، ونصفه الآخر فى مقابلة نصف طلاق الضرة ، فاذا طلق الضره فقد استحق بذلك نصف الحديقة ، وبقى النصف الآخر يستحقه بنصف الألف الذى يقابله ، فكانت له الحديقة ، وبقى ما تستحقه =

• • • • • • • • • • • • • •

= هى فى مقابلة البضع ، وهو نصف الألف ، ونصف طلاق الضرة ، فبقى لها نصف الألف خمسمائة ، تستحق نصفها بالطلاق قبل الدخول ، وهو مائتان وخمسون .

الصورة الثانية : أن يطلقها قبل الدخول ، ولم يطلق ضرتها ، وفى هذه الحالة يكون للرجل نصف الحديقة فقط فى مقابل نصف الألف ، والخمسمائة الأخرى ان كانت تساوى مهر مثلها ، كان له نصفها وهى مائتان وخمسون ، والاكمل لها نصف مهر المثل .

الصورة الثالثة : أن يطلقها بعد الدخول مع كونه قد طلق ضرتها ، وفى هذه الحالة يكون لها الألف كاملة ، وتكون له الحديقة كاملة .

الصورة الرابعة : أن يطلقها بعد الدخول ، مع كونه لم يطلق ضرتها ، وفى هذه الحالة تستحق المرأة مهر المثل كاملا ، ولا يستحق الرجل شيئا ، واذا سمى لها مهرا فوجد بخلاف المسمى ، فهو يحتمل أربعة أوجه أيضا :

الوجه الأول : أن يذكر حراما ويشير الى حرام ، كأن يقول لها : تزوجتك على هذا الدن من الخمر — وهو خمر — وفى هذه الصورة يبطل المسمى ويثبت لها مهر المثل .

الوجه الثانى : أن يذكر حلالا ويشير الى حلال يختلف معه فى الجنس ، كهذا الدن من الزيت وهو مملوء خلا ، وفى هذه الصورة يجب لها الزيت الموجود فى الدن .

الوجه الثالث : أن يذكر حراما ويشير الى حلال ، كهذا الدن من الخمر ، وهو مملوء زيتا ، وفى هذه الحالة يكون لها الزيت الموجود فى الدن .

الوجه الرابع : عكس هذا ، وهو أن يذكر حلالا ويشير الى حرام ، كهذا الدن من الخل ، فاذا هو خمر ، وفى هذه الحالة يكون له مهر المثل .

المالكية — قالوا : اذا سمى لها مهرا حلالا فوجدته حراما ، كأن قال لها : تزوجتك بهذه القلة من الخل فوجدته خمرا بعد فتح القلة ، فانه فى هذه الحالة يصح العقد والتسمية ، ويكون لها قيمة الخل ، وذلك نظير ما اذا سمى لها فرسا ، وقبضتها فوجدتها معيبة ، فان لها الحق فى فرس سليمة من العيب ، وكذا اذا قال لها : تزوجتك بهذه القلة من الخمر ، ولكنها كانت فى الواقع خلا ، فانه يصح ، بشرط أن يتراضيا على ذلك ، أما اذا لم يتراضيا كان لهما فسخ العقد قبل الدخول ، فان العقد قابل للطعن من كل منهما ، اذ لها أن تقول : انك لم تمهرنى خلا ، وله أن يقول : اننى لم أسم لك الخل ، وهذه الحالة بخلاف ما اذا عقد شخص على امرأة ، وهو يظن أنها فى عدة الغير ، ثم تبين أنها فى الواقع غير معتدة ، فان العقد لازم لهما ، ولا يصح أن يتخلص منه بأنه عقد عليها وهو يظن أنها معتدة فاذا سمى لها مهرا حلالا وحراما ، كأن تزوجها على مائة دينار ومائة أقة من الخمر مثلا ، فان المرأة تستحق بذلك الأكثر من المسمى الحلال ومهر المثل ، فان كان مهر مثلها يساوى مائة وعشرين دينارا مثلا أخذتها ، وان كان يساوى =

• • • • • • • • • • • • • •

=تسعين دينارا أخذت المائة التى سماها، ويصرف النظر عن الخمر الذى ذكره مصاحبا للحلال ومثل ذلك ما اذا تزوجها على مائة حالة • ومائة مؤجلة بأجل مجهول لموت • أو طلاق مثلا ، فانه يصرف النظر عن المائة المجهولة ، ولها الأكثر من مهر مثلها • والمائة المعلومة •

أما اذا جمع بين عقد النكاح وغيره من العقود ، كعقد البيع أو القرض أو الشركة أو الجعالة أو غير ذلك ، فان النكاح يقع فاسدا ،ويفسخ قبل البناء •

ويثبت بعده بصداق المثل ، وعلة ذلك أن بين أحكام البيع وأحكام النكاح تناف ، فلا يصح الجمع بينهما ، فان النكاح مبنى على المكارمة ، وغيره من العقود مبنى على المشاحة ، واذا فات المبيع على المشترى قبل الدخول بها لزمتها القيمة ، أما بعد الدخول ، فيلزم البيع بقيمة المبيع وان لم يحصل فيه مفوت ،لأنه تابع للنكاح • مثال ذلك أن تتزوجه على داره المملوكة وتعطيه مائة جنيه من مالها ،فهنا عقدان : عقد نكاح وعقد شراء للدار ، فبعض الدار فى مقابل المائة جنيه ، وذلك عقد بيع منه لها (وبعضها فى مقابل عصمتها) وهو عقد زواج ، وذلك فاسد يفسخ قبل الدخول ،ويثبت بعده بمهر المثل ، ويلزم البيع ضمنا بقيمة المبيع ، بحيث تحتسب قيمته وما دفعته وما تستحقه من مهر المثل ويأخذ كل حقه ، أما اذا طلقها قبل الدخول ، ولم يتغير المبيع ،فلا يترتب على العقد شىء ، أما اذا نقصت قيمته لسبب من الأسباب ، كان له الرجوع بالقيمة ويجوز أن يجتمع عقد البيع والنكاح فى نكاح التفويض ، وهو عقد لا يسمى فيه المهر ، ولا يتفق على اسقاط المهر ، كأن يقول الولى للزوج : بعتك دارى بمائة ، وزوجتك ابنتى تفويضا ، لأنه فى هذه الحالة أعطاه الدار كمعوضة له ، وللزوجة طلب فرض مهر لها فان فرض لها الزوج مهر المثل لزمها النكاح بما فرضه لها ، واستحقته كله بالدخول أو الموت ونصفه بالطلاق قبل الدخول • أما اذا فرض لها أقل من مهر مثلها • فانه يلزمها النكاح الا اذا رضيت به •

الحنابلة — قالوا : اذا سمى لها شيئين بعضهما يصلح للصداق : وبعضهما لا يصلح أخذت الصالح ، وكان لها الحق فى المطالبة بقيمة غير الصالح ، فاذا تزوجها على جملين ، أحدهما مملوك له والآخر مغصوب ، أخذت المملوك ، وطالبت بقيمة المغصوب ، ومثل ذلك ما اذا تزوجها على عبدين مشار اليهما ، فظهر أن أحدهما عبد والآخر حر فانها تستحق الرقيق وتطالب بقيمة الحر المفروض عبداً • وان تزوجها على جمل نصفه مملوك له ونصفه مستحق للغير كان لها الخيار بين أخذ نصفه ،والمطالبة بقيمة النصف الآخر ، أو ترك الكل ، والمطالبة بقيمة الجمل بتمامها ، لأن الشركة عيب توجب الخيار للمرأة ، ومثل ذلك ما اذا تزوجها على أرض قدرها ألف ذراع ، فوجدتها ثمانمائة فهى مخيرة بين أخذ ما وجدته ، والمطالبة بقيمة ما بقى لها من ثمن المائتين ،أو رد الأرض كلها ، وأخذ قيمتها •

واذا سمى لها صداقا حلالا ، ثم تبين أنه حرام أو مغصوب ، كان لها مثله ، فاذا قال لها : تزوجتك على هذا الدن من الخل ،فتبين انه خمر ، كان لها الخل الذى رضيته=

ثالثها : أن لا يكون الصداق مغصوبا ،فاذا سمى لها صـداقا مغصوبا لم يصح الصداق (١) ويصح العقد ، وكان لها مهر المثـل ٠

رابعها : أن لا يكون مجهولا ، وفيـه تفصيل (٢) ٠

=به ، واذا قال لها ٠ تزوجتك على هذا الخمر ،فتبين أنه خل صح ، وكان لها الخل ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : تزوجتك على هذه الفرس التي يملكها فلان ، وثبت أنها ملكه هو ، صح وكانت لها الفرس ٠

(١) المالكية ــ قالوا : اذا سمى لها مهرا مغصوبا غير مملوك له ، فان كان معلوما لهما ، وهما رشيدان فسـد العقد ، ويفسخ قبـل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل ٠ فان كانا غير رشدين كان كانا صغيرين ، أو أحدهمـا صغيرا ، فالمعتبر علم الولى بالغصب ، فمتى كان عالما بأن الصـداق غير مملوك للزوج ،فسد العقد على الوجه المذكور ، أما اذا لم تعلم الزوجة بالغصـب ، وعلم الزوج فان النكاح يصح ، واذا أخذ منها المهر المغصوب مالكه ، رجعت على الزوج بمثله ، ان كان لهمثل ، والا رجعت عليه بقيمته ٠ والفرق بين الحالتين ، أنهما فى الصورة الأولى قد أقدما على العقد بدون مهر ، لأن المغصوب معدوم ، فلا يصح جعله مهرا ، فكأنهما اتفقا على اسقاط المهر من أول الأمر ، أما فى الصورة الثانية ٠ فان العلم من جانب واحد ٠ وهـو الزوج ،فلا يضر ٠

الحنفية ــ قالوا : اذا سمى لها مالا مغصوبا ٠ كأن تزوجها على هذا الجمل ، أو على هذه الحديقة ، أو على هذا العبد ، وهى غير مملوكة له ، فان العقد صحيح والتسمية صحيحة ، سواء علما بذلك أو جهلاه ، ثـم أن أجاز المالك ذلك فلها عين المسمى ، وان لم يجزكان لها قيمة المسمى فليس لها مهـر المثل ، وبذلك يكون الحنابلة والشافعية على وفاق فى المسألة وهما المذكوران فى أعلى الصحيفة السابقة ، والحنفية ، فى التفصيل المذكور ٠

(٢) الحنفية ــ قالوا : اذا تزوجها على صداق مجهول ٠ فلا يخلوا اما أن يذكر جنسه بدون تقييد بنوع ، أو يذكر جنسـه مقيدا بنوع ، ولكن لم يصفه بصفة تميزه عن غيره ٠

مثال الأول : أن يتزوجهـا على ثوب ،أو دابة أو حيوان ، وبيان كون هذه الأشياء أجناسا عند الفقهاء أنها معقولة على كثيرين مختلفين فى الحكم ، فذلك الثوب يطلق على الكتان والقطن والحرير وحكمها مختلف ، فان الحرير لا يحل لبسه بخلاف القطن والكتان ، فالثوب جنس ٠ وكذلك الحيوان والدابة فان تحتهما الحمار والفرس والشاة ، مما تختلف أحكامهما اختلافا ظاهرا فهذه الأشياء أجناس ٠وما تحتها أنواع عند الفقهاء ، بخلاف الجنس المنطقى ، فانه القول على كثيرين مختلفين فى الحقيقة لا فى الأحكام ، وعلى هذا يـكون الانسان جنسا عند الفقهاء دون المناطقة ، لأن تحته الذكر والأنثى وأحكامهما الفقهية تختلف ، فاذا ذكر ثوبا بدون أن يبين نوعه ، فيقول :من كتان ، أو قطن أو حرير فانه يقال انه ذكر الجنس بدون أن يقيده بالنوع ، وحكم هذا أن التسمية لا تصح أصلا ، والقاعدة أن كل ما لا تصح فيه التسمية يثبت فيه مهر المثل يبين ذلك اذا ما تزوجها على حيوان ، ولم =

=يبين أنه فرس ،أو جمل ،أو حمار مثلا ، فان التسمية تلغو ويثبت فيه مهر المثل ، وهكذا فى كل تسمية للجنس بدون نوعه ، فاذا قيده بنوعه ولكن لم يصفه بصفته المميزة له عن غيره ، كما اذا قال لها : تزوجتك بثوب من الكتان أو القطن أو الحرير ، أو قال لها : تزوجتك بفرس أو بغل ، أو حمار ، ففى هذه الحالة تصح التسمية ، ويكون لها الوسط من ذلك ، فتأخذ الثوب الذى ذكر نوعه من الوسط ، والفرس من الوسط ، وهلم جرا على أن يكون للزوج الخيار بين أن يسلم النوع الوسط أو قيمته ، ويعتبر الوسط بغلاء السعر ورخصه على المعتمد ، فلا يشترى لها غاليا ولا رخيصا ، بل يشترى لها الوسط ، أما اذا ذكر لها الجنس مقيدا بنوعه ، ثم وصفه بصفته المميزة له ، كما اذا تزوجها على ثوب من الحرير البلدى الجيد كان لها المسمى ، فاذا لم يذكر الجيد كان لها الوسط كالأول ، وهذا اذا ذكر لها حيوانا • أو عرض تجارة ، فاذا تزوجها على مكيل أو موزون ، فان علم وصفه وجنسه ، كما اذا تزوجها على أردب من القمح البعلى الصعيدى الخالى من الشعير ، فانه يتعين المسمى ، ويكون كالعرض الموصوف ، وان لم يعلم وصفه ، كان الزوج مخيرا بين أن يدفع الوسط • أو القيمة •

واذا تزوجها على هذا الفرس ، أو هذا الفرس وأشار لها الى فرسين ، وكان أحدهما أقل من الآخر حكم مهر المثل ، فان كان يساوى أحسنهما كان لها ، والا كان لها الأوكس • فاذا طلقها قبل الدخول ، كان لها نصف الأوكس بلا خلاف •

واذا تزوجها على جهاز بيت ، كان لها وسط ما يجهز به النساء عادة •

المالكية ــ قالوا : اذا سمى لها مهرا مجهولا جهالة فاحشة ، كما اذا تزوجها بثمرة لم تنبت بشرط بقائها حتى تنضج فانه لا يصح ، ويقع العقد فاسدا يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بمهر المثل ، أما اذا سمى لها ثمرة لم يبد صلاحها بشرط قطعها ، فانه يصح واذا سمى لها مهرا مجهولا جهالة يسيرة ، فانه يصح ، كما اذا سمى لها عشرة جنيهات ، وأطلق ، وكان فى البلد الجنيه المصرى والجنيه الأفرنجى ، فانه يصح ، وتأخذ العشرة من العملة الغالبة ، فان سمى لها أشياء متساوية ،أخذت من كل صنف بنسبة ما تستحق ، فان كانت المعاملة بصنفين ، أخذت النصف من كل صنف ، ومثل ذلك ما اذا سمى لها عشرة جمال ولم يصفها أو سمى لها عشرة عبيد كذلك ،فانها تأخذ العشرة من الصنف الوسط ، ولا تضر الجهالة فى مثل ذلك •

وكذا اذا تزوجها على أن يجهز فلها الحق فى الجهاز الوسط •

الحنابلة ــ قالوا : اذا سمى لها مجهولا ،كدار غير معينة أو دابة مبهمة أو متاع بيته أو ما لا يقدر على تسليمه ، كالطير فى الهواء فان الصداق لا يصح للجهالة ، واذا سمى لها ما قيمة له كتمرة ، فانه لا يصح أيضا ، وذلك لأن الصداق يجب أن يكون له نصف قيمة ، اذ لو طلقت قبل الدخول كان لها نصف الصداق ، فلو سمى ما لا قيمة له لم يبق لها =

ولا يشترط أن يكون الصداق خصوص الذهب والفضة ، بل يصح بعروض التجارة وغيرها من حيوان ، وأرض ، دار ، وغير ذلك مماله قيمة مالية • وكما يصح بالاعيان يصح بالمنافع أيضا ، كمنافع الدار ، والحيوان ، وتعليم القرآن • وغير ذلك ، على تفصيل فى المذاهب (١) •

= ما تنتفع به ، وهذا الرأى ، وبعضهم يقول : ان هذا ليس بلازم ، بل يجوز الصداق بالقليل الذى لا قيمة له كالحبة والتمرة ، هو ظاهر المذهب ، وعلى كل حال فهى تستحق مهر المثل اذا سمى مجهولا • أو ما يصح •

وتغتفر الجهالة اليسيرة ، كما اذا أصدقها جملا من جماله الكثيرة أو فرسا من خيله ، أو بغلا من بغاله ، أو ثوبا من هذين الثوبين ، فان التسمية فى كل ذلك تصح ، ويكون لها واحد من بين ما ذكره لها بالقرعة ، لأنه اذا صح أن يكون صداقا استحقت واحدا غير معين ، فوجبت للتعيين •

الشافعية — قالوا : اذا سمى لها صداقا مجهولا فى الجنس أو الوصف ، كما اذا قال لها : تزوجتك على أحد هذين الثوبين أو الفرسين ، أو قال لها : تزوجتك على جمل من جمالى فان التسمية لا تصح ويكون لها مهر المثل •

(١) الحنفية — قالوا : اذا تزوجها على أعيان مكيلة ، أو موزونة أو معدودة ، وكانت قيمتها وقت العقد تساوى عشرة دراهم فأكثر ، ثم نقصت قبل التسليم عن عشرة ، فليس لها حق فى المطالبة انما يكمل العشرة ، لأن المعتبر قيمتها وقت العقد ، أما لو تزوجها على أعيان تساوى قيمتها وقت العقد ثمانية ، فانها تطالب بالاثنين ، لو ارتفعت قيمتها الى عشرة وقت التسليم •

واذا تزوجها على منافع الاعيان من سكنى داره ، أن ركوب دابته ، أو الحمل على جمله أو زراعة مدة معلومة ، فان التسمية تكون صحيحة ، وتجب لها المنفعة التى سماها بلا خلاف • أما اذا تزوجها على منافع معنوية كتعليم القرآن ، والفقة ونحو ذلك من علوم الدين ، أو على تعليم الاحلال والحرام ، ففيه خلاف • والظاهر المذهب أنه لا يجوز • ولكن المتأخرين من الحنفية قد فتوا بجواز أخذ الاجرة على تعليم القرآن والعلوم الدينية للضرورة • اذ ربما لا يوجد من يعلمها مع وجوبها على المسلمين كما تقدم فى مباحث الاجارة •

والقاعدة أن الذى تصلح عليه الاجرة يصح جعله مهرا ، لأن الاجرة مال متقوم يقع فى مقابل المهر : وعلى هذا تجوز الفتوى بصحة جعل تعليم القرآن والفقه مهرا على التحقيق • وقد اعترض بعضهم على ذلك من ناحية أخرى وهى أن الزوج فى هذه الحالة يكون خادما للمرأة ، وخدمة الرجل للمرأة محرمة ، فلا تصح أن تكون مهرا ، ولكن هذا الاعتراض لا قيمة له لأن معلم القرآن والعلم لا يقال له خادم بل هو سيد عرفا • أما غير التعليم بأن تزوجها على طاعة من الطاعات التى لا يجوز أخذ الاجرة عليها كأن تزوجها =

. . . .

= على أن يحج ، فانه لايصح ويثبت لها مهر المثل ، وكذلك ما اذا تزوجها على طلاق امرأة بدون أن يضم ذلك الى مال فانه لا يصح ويثبت لها مهر المثل ، وكذلك اذا تزوجها على أن يكون خادما لها ، وهو حر لا عبد فانه لا يصح ، وذلك لأن للزوج حق القيام على المرأة ، فلو أصبح خادما لها بعقد كان ممتهنا ، اذ يكون لها الحق فى أن تستعمله استعمال السيد لعبده ، وذلك لا يجوز بخلاف ما اذا كان عبدا بطبيعته ، ورضيت به زوجا ، فانه يصح أن يتزوجها على أن يكون خادما لها ، لأن صفته هذه لازمة له ، فلا مانع من أن يخدم امرأته •

وليس من الخدمة المهينة أن يتزوجها على أن يزرع لها أرضها ، أو يرعى لها غنمها مدة معينة فانه يصح أن يكون ذلك مهرا على الصواب ، ذلك لأنهم قالوا فى الاجارة : لا يجوز للولد أن يستأجر أباه للخدمة • ولكن يجوز أن يستأجره للرعى ، والزراعة ، لأنه لا امتهان فى الحالة •

وليس من الخدمة المهينة أيضا أن يتزوجها على أن يرعى غنم أبيها ، كما وقع لموسى مع شعيب عليهما السلام ، مما قصه الله علينا فى القرآن ، وشرع من قبلنا شرع لنا عند عدم ناسخ ، وفى هذه الحالة يضمن الولى للزوجة مهر المثل •

واذا تزوجها على خدمة امرأة حرة ، فانه يصح متى رضيت المرأة ، أما اذا تزوجها على أن يخدمها رجل حر غيره برضاء ذلك الرجل ، مدة معينة ، فان ترتب على خدمة ذلك الرجل الاجنبى مخالطة تقضى الى الانكشاف والفتنة • فانه لا يجوز ويكون للزوجة قيمة خدمته مهرا وان لم يترتب عليها هذا المحظور ، فانه يصح وتسلم اليها خدمته ، واذا لم يرض ذلك الرجل بالخدمة ، ثبت للمرأة قيمة الخدمة ، ومثل ذلك ما اذا تزوجها ، على أن يخدمها رجل حر مدة معينة • فان فيها التفصيل المتقدم ، من الجواز عند الفتنة ، والمنع عند الفتنة •

المالكية — قالوا : ان المهر يصح أن يكون شيئا من ذهب ، أو فضة ، أو عرض تجارة ، أو حيوان ، أو دار ، أو نحو ذلك ، وأما المنافع من تعليمها القرآن ونحوه ، أو سكنى الدار ، أو خدمة العبد ، ففيها خلاف ، فقال مالك : انها لا تصح مهرا ابتداء أن يسميها مهرا ، وقال ابن القاسم انها تصلح مهرا مع الكراهة ، وبعض أئمة المالكية يجيزها بلا كراهة والمعتمد قول مالك طبعا ولكن اذا سمى شخص منفعة من هذه المنافع مهرا ، فان العقد يصح على المعتمد ، ويثبت للمرأة المنفعة التى سميت لها ، وهذا هو المشهور • فالمالكية ينظرون الى قول مالك فينهون عن جعل المهر منفعة ابتداء ، وينظرون الى قول من أجاز فيعملون به بعد الوقوع بالفعل •

الشافعية — قالوا : يصح الصداق بالمنفعة ، والقاعدة عندهم أن كل ما صح ثمنا فى البيع صح صداقا ، فيصح أن يشترى دارا بمنفعة أرضه الزراعية مدة معلومة ، فكذلك يصح أن =

• • • • • • • • • • • • • •

= تجعل هذه المنفعة صداقا ، فكل عمل يستأجر عليه من تعليم قرآن ، وفقه ونحوهما ، وتعليم صناعة ، كنسج ، وخياطة ، أو بتزوجها علـى أن خيط لها ثوبا ، أو بنى لها دارا ، أو يقـوم لها بالخدمة ، ولو حرا ، فانه يصح أن يـكون صداقا ، كما يصح أن يكون ثمنا •

وقد أورد على قولهم : كل ما صح ثمنا، صح صداقا ، أنه لو تزوج عبد امرأة حـرة على أن يكون مملوكا لها ، فانه لا يصح ، بـل يبطل النكاح لأن كونه مملوكا ينافى كونه زوجا لها ، اذ لا يجوز أن يتزوج العبد سيدته ،ولكن العبد يصح أن يكون ثمنـا لشيء آخـر ، فقولهم : كل ما يصح ثمنا ، يصح مهرا لا يطرد ، وأيضا لو جامع شخص أمة بشبهة وجـاءت منه بولد ، ثم اشتراها وكبر ولده ،فأراد أن يجعلها مهرا لابنه فى عقد زواجـه ، فانه لا يصح ، لأن معنى ذلك أنها تدخل فى الولد أولا حتى يصـح كونها صداقا ، ومتى ملكها عتقت عليه ، وبذلك تكون حرة فلا تصح أن تكون صداقا ، وهى تصح أن تكون ثمنا لشيء آخر •

وذكر بعضهم مثالا آخر ، وهو ما اذا كان معه ثوب واحد يتوقف عليه ستر عورتـه ، فانه لا يصح جعله صداقا ، وان صح جعلـه ثمنا ، ولكن هذا المثـال ليس بشيء • لأنه متى توقف عليه ستر العورة ، فانه لا يصح جعله صداقا وثمنا ، وهو ظاهر • والجـواب عـن هذا أن المراد بقولهم : كل ما صح ثمنا صح صداقا فى الجملة بحيث اذا لم يمنع آخـر ، كما فى الامثلة المذكورة ، فان الذى منع كونها صداقا ما عرض لها من الحرية ومنافاة كون العبد زوجا لسيدته •

الحنابلة ــ قالوا : يصح المهر بالمنـافع كما يصح بالاعيان ، فلو تزوجها على أن يرعى لها غنمها ، أو يزرع لها أرضها ، أو نحو ذلك، فانه يصح بشرط أن تكون المنفعة معلومة ، فان كانت مجهولة فان التسمية لا تصح ، ويلزم بمهر المثل ، ويصح للحر أن يتزوج امـرأة على أن يخدمها مدة معلومة • أو على أن يأتى لها بخـادم حر يخدمها مدة معلومة • والعبد من باب أولى ، وكذلك يصح أن يتزوجها على عمل معلوم ، كخياطة ثوب معين ، سواء خاطه هو ، أو غيره ، فان تلف الثوب قبل خيـاطته كان عليه نصف قيمة أجرته ، وان طلقها قبل الدخول • وقبل خياطته كان عليه نصف خياطته ان أمكن والا فعليه نصف الاجرة ، وكذا يصح أن يتزوجها على تعليم أبـواب من الفقه أو الحديث ، أو على تعليم شيء مبـاح من الادب ، والشعر ، أو تعليم صنعة • أو كتابة أو غيرذلك مما يجوز أخذ الاجـرة عليه فانه يصح ، ويلزم به ان تعذر عليه تعليمها ، بحيث يدفع أجرة من يعلمها ، فان طلقها قبل الدخول ، وقبل تعليمها ، فانه يلزم بنصف أجرة تعليمها ، وان كان بعد تعليمها رجع عليها بنصف الاجرة ، ان كانت الفرقة من قبله ، أما ان كانت بسببها فانه ، يرجع عليها بكل الاجرة .

هذا ، ولا يصح أن يكون تعليم القرآن صداقا ، فاذا قال لها : تزوجتك على أن أعلمك =

أقسام الصداق

الخلوة ــ النكاح الفاسد

ينقسم الصداق الى قسمين : الاول ما يجب بالعقد الصحيح • الثانى ما يجب بالوطء بنكاح صحيح أو فاسد أو بشبهة ، فأما ما يجب بالعقد الصحيح فهو الصداق المسمى(١)•أو مهر المثل عند عدم التسمية،ويجب بمجرد العقد الصحيح ، ولكن مع احتمال سقوطه كله أو نصفه ، فيسقط كله اذا عملت الزوجة عملا يوجب الفرقه بينهما ، كما اذا ارتدت أو عملت شيئا يوجب حرمة المصاهرة فان صداقها يسقط قبل الوطء لأن الفرقة وقعت بسببها ، ويسقط نصفه اذا طلقها هو قبل الدخول وكانت الفرقة منه لسبب آخر ، من ردة أو عمل ما يوجب حرمة المصاهرة •

ويتأكد كل المهر بحيث لا يحتمل السقوط• بأمور : منها الوطء • ومنها موت أحد الزوجين • ومنها الخلوة الصحيحة (٢) • وغير ذلك ، على تفصيل فى كل هذه الامور (٣) •

القرآن ، أو بعضه ؛ فان التسمية لا تصح، ويلزم بمهر المثل ، وما ورد فى حديث الواهبة نفسها من أن النبى صلى الله عليه وسلم قال له : « زوجتك اياها بما معك من القرآن » ، فان معناه بسبب كونك من أهل القرآن ، فلم يكن القرآن مهرا ، ولم يشر فى الحديث الى التعليم • ويحتمل أن يكون ذلك خاصا بهذا الرجل ، ويؤيد ذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم زوج غلاما على سورة من القرآن ، ثم قال « لا تكون بعدى مهرا » ، رواه البخارى، وهذا هو المشهور من مذهب الحنفية ، ولكن المتأخرين أفتوا تجواز جعل تعليم القرآن مهرا كما ذكرنا • وعلى هذا تكون المذاهب فى هذه المسألة هكذا : تعليم القرآن لا يجوز أن يكون صداقا عند الحنابلة بلا خلاف ، ويجوز أن يكون صداقا عند الشافعية بلا خلاف ، ويمتنع عند المالكية ابتداء على المعتمد ، فان وقع بالفعل نفذ ، لأن بعض أئمتهم يقول بجوازه • والظاهر من مذهب الحنفية المنع ، وهو المذكور فى فتاوى المتقدمين ، كالحنابلة ، وأجازه المتأخرون للضرورة ، قياسا على جواز أخذ الاجرة عليه للضرورة •

(١) المالكية ــ قالوا : يجب بالعقد الصحيح نصف المهر ، لا كل المهر كما هو المذهب •

(٢) الشافعية • والمالكية ــ قالوا : الخلوة لا يتأكد بها المهر على أى حال ، وهذا هو رأى الشافعى فى الجديد ، أما فى القديم ، فقد قال : ان الخلوة كالوطء فى تأكد كل المهر •

(٣) المالكية ــ قالوا : الامور التى بها كل الصداق ، بمعنى أنه يثبت بها كله ، بعد أن كان ثابتا نصفه بالعقد ، ثلاثة : الاول الوطء• ويشترط فيه أن يكون واقعا من بالغ ، وأن تكون المرأة مطيقة ، فلو كان غير بالغ ، أو كانت هى صغيرة لا تطيق الوطء ، فان الوطء لا يتقرر به كل الصداق •

* * * * * * * * * * * * * *

= والمراد بالوطء ايلاج الحشفة ، أو قدرها ، ولو لم تزل به البكارة ، بلا فرق بين أن يكون فى القبل أو الدبر ، ولا يشترط فيه أن يكون حلالا ، بل اذا وقع منه ذلك حال الحيض أو النفاس أو احرام أحدهما أو صيامه الفرض ، أو اعتكافه أو غير ذلك مما لا يحل معه وطء ، فانه يكفى لتقرير كل الصداق ، واذا أزال بكارتها بأصبعه ثم طلقها قبل الوطء، كان لها نصف الصداق ، مع أرش البكارة — تعويض — اذا كانت لا تتزوج بعد ذلك الا بمهر الثيب ، والا فليس لها سوى نصف الصداق • الثانى : موت أحد الزوجين ، ويتقرر به جميع الصداق المسمى فى العقد • أو بعده ، أما اذا مات أحدهما فى نكاح التفويض الآتى ، وهو أن تفوض لوليها زواجها بالمهر الذى يراه ، أو يفوض وليها للزوج فرض المهر الذى يراه ، فانه اذا مات الزوج قبل الدخول • وقبل أن يفرض لها المهر ، فانها لا تستحق شيئا ، لا فرق فى ذلك بين أن يكون العقد صحيحا أو فاسدا غير مجمع عليه ، كما اذا عقد عليها وهو محرم ، أو عقد عليها بدون ولى ، فان هذا ، وان كان فاسدا عند المالكية ، ولكنه صحيح عند الحنفية ، فيجب به كل المهر حال الموت ، ونصفه حال الطلاق، واذا ماتت المرأة بقتل نفسها كراهة فى زوجها، فان لها ، الحق فى كل الصداق ، أما اذا قتلت زوجها تخلصا منه ، فعليه خلاف ، والظاهر أنها لا تستحق الصداق ، بل تعامل بنقيض غرضها لئلا يكون ذلك ذريعة لقتل النساء أزواجهن • وكذا اذا قتل السيد أمته المتزوجة، فان صداقها لا يسقط عن زوجها • الثالث : اقامة الزوجة سنة عند زوجها ، وان لم يدخل بها ، فان اقامتها هذه المدة يتقرر بها كل الصداق ، فتقوم مقام الوطء ، فهذه هى الامور الثلاثة التى يتقرر بها كل الصداق •

هذا وان ادعت المرأة أنه وطئها ، وأنكر هو ، ينظر ، فان كان قد اختلى بها خلوة اهتداء ، وتسمى خلوة ارخاء الستور — وتثبت هذه الخلوة باقرارها ، أو بشهادة شهود ، ولو امرأتين — حلفت المرأة اليمين على دعواها الوطء ، فاذا حلفت استحقت كل المهر ، أما أن نكلت ، حلف الرجل ، فان حلف استحقت نصف المهر فقط ، وان نكل استحقت كل المهر •

وخلوة الاهتداء ، هى أن يوجد معها وحدها فى محل ، ويرخى الستور على نوافذة ، أن كانت الستور ، والا فيكفى غلق الباب الموصل لهما ، بحيث لا يصل اليهما أحد ، وسميت خلوة اهتداء ، لما فيها من الهدوء ، والسكون ، لأن كل منهما اهتدى للآخر وسكن له •

ويشترط لهذا الحكم بلوغ الزوجة ، فان كانت صغيرة ادعت الوطء ، مع ثبوت خلوة الاهتداء حلف الزوج واستحقت نصف المهر ، ووقف النصف الآخر حتى تبلغ ، وتحلف فان حلفت استحقت النصف الثانى ، وان نكلت فلا تستحقه ، ولا يلزم فى هذه الحالة تحليف الزوج مرة أخرى ، ولا يبطل دعوى المرأة الوطء ، قيام مانع بها من حيض=

= أو نفاس أو صوم أو احرام أو نحو ذلك ،وقيل يبطل ذلك دعواها ان كان الزوج معروفا بالعفة والصلاح ، بحيث لا يليق به أن يفعل ذلك ، والمشهور الاول ، واذا اختلى بها خلوة اهتداء ، وادعت عدم الوطء ، ووافقها زوجها على ذلك صدقت بلا يمين ، سواء كانت بالغة رشيدة أو سفيهة لا تحسن التصرف فى المال ، أو كانت صغيرة ، أما اذا لم يوافقها الزوج ، بأن قال : أنه وطئها ، وهى أنكرته . فان كانت سفيهة أخذ باقراره أما ان كانت وتصر هى على تكذيبه ، وفى هذه الحالة التصرف — فلا يخلو اما أن يصر على اقراره رشيدة — وهى الحرة البالغة التى تحسن يؤخذ باقراره هو ، لاحتمال أنه وطئها وهى نائمة أو غائبة العقل لامر ما . واما أن لايصر على اقراره بل يرجع عنه . وهى مصرة على تكذيبه . وفى هذه الحالة يؤخذ برجوعه أيضا . فان رجع هو عن اقراره . ورجعت هى عن انكارها . فان كان رجوعها قبل رجوعه ثبت الوطء . وان أقرت هى بالوطء بعد أن رجع هو عن عدم هذا الاقرار . فليس لها الا النصف كاستمرارها على تكذيبه .

هذا فى خلوة الاهتداء وتقابلها خلوة الزيارة . وهى أن تزوره فى بيته ، أو يزورها فى بيتها ، أو يزور الاثنان شخصا آخر فى بيته . فان زارته هى فى بيته وادعت الوطء، وأنكر . صدقت بعد أن تحلف اليمين على ذلك ، وان زارها هو فى بيتها ، وادعت . وأنكره ، عمل بقوله بيمينه أيضا ، ومثل ذلك ما اذا زارا أجنبيا فى بيته ، فانها ان ادعت الوطء ، وهو أنكره ، عمل بقوله باليمين، لأن الظاهر يصدقه ، فان ادعى هو الوطء، وأنكرت هى ، كان الحكم هو ما تقدم فى خلوة الاهتداء .

الحنفية — قالوا : الامور التى يتأكد بها المهر ، ولا تحتمل السقوط خمسة :

أحدها : الوطء حقيقة ، أو حكما فى عقد صحيح ، فالحقيقى هو ايلاج الحشفة ، أو قدرها فى قبل امرأة ، والحكمى هو الخلوة بشرائطها الآتية ، ومنها يعرف أن الصغيرة التى لا تطيق الوطء لا يثبت لها كل الصدق ،لا بدعوى الوطء ، ولا الخلوة .

ثانيا : موت أحد الزوجين ، اذا مات الزوج موتا طبيعيا ، أو مات مقتولا بيد أجنبى ، أو بيد زوجته ، أو قتل نفسه ، فان الصداق المسمى يتقرر كله للزوجة ، فان لم يكن مسمى، تقرر له صداق المثل كله ، وكذا اذا قتل الزوجة أجنبى ، أو قتلها زوجها ، أما اذا قتلت نفسها ، فان كانت حرة ، فانه يتقرر لها كل الصداق أيضا ، وان كانت أمة ، فقتلت نفسها، فالصحيح أنه لا يسقط ، وان قتلها مولاها قبل الدخول ، فانه يسقط ، اذا كان سيدها عاقلا بالغا ، أما اذا كان صبيا ، أو مجنونا ، فانه لا يسقط ، لأن فيه اجحافا بهما .

هذا اذا مات أحد الزوجين ، أما اذا ماتا معا ، فان تقادم العهد ، ولم يتيسر للقاضى معرفة مهر المثل ، فانه لا يقضى لورثة الزوجة بشىء عند أبى حنيفة . أما اذا لم يتقادم ، وأمكن معرفة مهر المثل ، فانه يقضى به باتفاق .

=

= ثالثها : الخلوة الصحيحة ، وهى أن يجتمعا فى مكان ، وليس هناك مانع يمنعهما من الوطء ، لا حسا ولا شرعا ولا طبعا ، فالمكان الذى تصح فيه الخلوة أن يكونا آمنين من اطلاع الغير عليهما بغير اذنهما ، كأن يكونا فى محل مغلق الابواب والنوافذ التى يمكن الاطلاع عليهما منها ، فلا تصح الخلوة فى الصحراء وان لم يكن بقربهما أحد ، الا اذا أمنا مرور انسان فانها تصح ، وكذا لا تصح على سطح ليس على جوانبه بناء يمنع من رؤيتهما ، فاذا أمنا هجوم الغير عليهما ، فان الخلوة تصح ، وان خلا بها فى طريق يؤمن مرور الناس بها فى وقت معين ، فانه يصح ، والا فلا ، واذا خلا بها فى مكان غير مسقوف ، بابه مغلق ، فانه يصح ، وكذا فى كرم ، واذا اختلى بها فى بيت به سكان ، وأغلق الباب ، أو أرخى الستر الذى به يؤمن هجوم أحد ، فانها تكون خلوة صحيحة ، ولا تصح الخلوة فى المسجد ولا فى الحمام ولا فى الطريق العام .

وأما المانع الحسى الذى يمنع من الوطء ، فمثاله أن يكون الرجل مريضا سواء كان مرضه يمنعه من الوطء بالمرة . أو كان لا يمنعه ، ولكن يلحق به ضرر ، لأن الغالب أن الرجل المريض تنصرف نفسه عن الشهوة ، فلا يطلب النساء ، ولو كان مرضه يسيرا ، لأنه لابد يوجد عنده فتور يصرفه عن الشهوة. أما المرأة فان مرضها يمنع صحة الخلوة اذا كان شديدا يمنعها من الحركة أما اذا كان فتورا وتكسر ، فانه لا يمنع ما دام الرجل صحيحا ، وليس من المانع الحسى دون الرجل عنينا أو مجبوبا أو خصيا ، فخلوة المجبوب والعنين والخصى صحيحة عند أبى حنيفة ، أما الخصى — وهو مقطوع الانثيين — فظاهر ، لأنه يمكنه الوطء ، وكذلك العنين ، فانه يمكنه أن يدخل ولو بأصبعه ، وأما المجبوب فانه يمكنه أن يساحق وينزل ، وتحمل منه كما تقدم فى المحلل .

ومن المانع الحسى ، القرن — بفتح الراء ، وسكونها — وهو شىء يوجد يسد فرج المرأة ، فيمتنع من دخول الذكر ، وهو اما عظم أو غدة أو لحم زوائد . والرتق ، وهو تلاحم بين ضفتى الفرج ويقال : انه لحم ، أو غدة تسد الفرج ، فيكون مرادفا للقرن . والعفل : وهو لحم ناتىء من خارج الفرج فيسدة « كالأدره للرجال » . ومن المانع الحسى الصغر فاذا كانت المرأة صغيرة لاتطيق الوطء ، أو كان الزوج صغيرا لا يمكن لمثله أن يجامع النساء . فانه يمنع الخلوة الصحيحة . فاذا قال أبو الصغيرة : أنها لا تطيق الوطء . وقال الزوج : انها تطيق ، تحكم النساء لما لهن من الخبرة فى ذلك . وفى زماننا تحكم الطبيبات لما لهن من زيادة الخبرة .

ومثال المانع الشرعى أن تكون المرأة حائضا أو نفساء ، أو يكون أحدهما صائما صيام رمضان أو محرما للنسك ، سواء كان محرما لفرض ، أو نفل ، أو مقيما لصلاة مفروضة . أما صيام التطوع فلا يمنع فى ظاهر الرواية ، وصلاة التطوع لا تمنع قولا واحدا .

. . . .

= ومثال المانع الطبيعى أن يوجد معهم ثالث يمنع الخلوة ، وقد يقال : ان هذا مانع مشاهد ، فهو من المانع الحسى ، وقد مثل للمانع الحسى بعضهم به وعندى أنه يصح أن يراد من المانع الطبيعى ما كان راجعا الى الخلقة ، وسواء كان عارضا ، أو كان موجودا فى الاصل ، وحينئذ فيصح أن يمثل للمانع الطبيعى ، بالقرن ، والرتق ، والعقل والمرض، فهذا هو المانع الطبيعى المنسوب للطبيعة،وهى الخلقة ، وكونه محسا مشاهدا لا ينافى تسميته طبيعيا أما وجود ثالث معهما ، فانه مانع حسى فقط ، لأنه غير متعلق بالخلقة ، فالاولى أن يعكس التمثيل .

ويشترط فى الثالث الذى يمنع الخلوة أن يكون كبيرا ، أما اذا كان صغيرا لا يعقل، بحيث يمكنه أن يعبر عما وقع بينهما ، فانه يمنع الخلوة ، واذا كان الكبير الذى يعقل أعمى ، أو نائما فانه يمنع صحة الخلوة لأن النائم يخشى تنبهه ، والاعمى يشعر ويحس ، لا فرق بين أن يكون ذلك بالليل ، أو بالنهار على التحقيق ، الا اذا عرف الزوج من حالهما أنهما لا يعرفان ، كما اذا كان بالاعمى صمم ، أو كان النائم ثقيل النوم ، لا يدرك شيئا ، أولا يستيقظ ، فان الخلوة فى هذه الحالة تصح مع وجودهما واذا كانت معهما جارية أحدهما ، فانهما لاتمنع الخلوة واذا كان معهما كلب ، فان كان عقورا ، فانه يمنع الخلوة ، سواء كان كلب الرجل أو المرأة ، لعدم قدرتهما عليه حال الوطء أما اذا كان غير عقور ، فانه يمنع اذا كان للزوجة لأنها هى التى تفترش ، فيظن الكلب أن ذلك اعتداء عليها فيمنعها ، وقال بعض المحققين : ان كلب الرجل لا يمنع مطلقا ، سواء كان عقورا ، أو غيره ،وذلك لأن صاحبه هو الاعلى،فلا يهيجه شىء. أما أنا فأقول : أن كلبيهما لا يمنعان مطلقا ،لأن كلا منهما يستطيع اسكاته بانتهاره ، فاذا لم يستطيعا انتهاره ، لا فرق بين أن يكون للرجل أو للمرأة ، فان كلب الرجل يهيج على المرأة انضماما لصاحبه وكلبها يهيج عن الرجل انضماما لصاحبته ، بصرف النظر عن كون صاحبه غالبا ، أو مغلوبا ، الذى أراه أن الكلب اذا كان لايمكن زجره ، منع من صحة الخلوة ، والا فلا ، سواء كان للرجل أو للمرأة .

فالخلوة بهذه الشروط يتقرر بها جميع المسمى من الصداق ، وجميع مهر المثل عند عدم التسمية ، وكذلك يثبت بها النسب ،ولو من المجبوب ، وتلزم بها النفقة ، والسكنى ، والعدة ، وحرمة نكاح أختها ، فهى تقوم مقام الوطء ، والا فى حق زوال البكارة ، فان الخلوة دون الوطء تجعل المرأة بكرا تتزوج كالابكار ، وكذا فى حق الاحصان ، فان الخلوة لا تجعلهما محصنين ، وكذا فى حق حرمة البنات ، فان الرجل اذا خلا بالزوجة لا تحرم عليه بنتها ، وكذا اذا كانت مطلقة ثلاثا وخلا بها بدون وطء ، فانها لا تحل للاول كما تقدم، وكذا فى حق الميراث ، فانها لا ترث ، ولاتورث بالخلوة . =

= هذا ، وهل تجب العدة بالخلوة الفاسدة ، أو لا ؟ خلاف ، والصحيح أنها تجب احتياطا ، وذلك لأن المرأة سلمت نفسها ،ولكن وجد مانع من جهته ، ومثل اذا خلا الرجل بالمرأة فى مكان ، وكانت حائضا ، أونفساء ، أو كان أحدهما صائما رمضان، أو كان أحدهما مريضا مرضا ثقيلا ، أو كان بها مانع حسى ، فان خلوته بها توجب الظن على أى حال ، فيجب أن تعتد منه فى الجميع .

وبعضهم يرى أنها تعتد اذا كان المانع شرعيا ، كالحيض ، والنفاس ، والصيام ، لأن هذا يتأتى معه الوطء ، بخلاف ما اذا كان المانع طبيعيا ، كالمرض الشديد الذى لا يتأتى معه الوطء ، وكما اذا كان بالمرأة مانع طبيعى يمنع الوطء ، فان الخلوة فى هذه الحالة لا قيمة لها مطلقا ، ولكن المذهب الاول ، لأن العدة ليست مبنية على الوطء ، وانما هى مبنية على تسليم المرأة نفسها للوطء فى مكان صالح له ، فاذا تحقق هذا المعنى ، وجبت العدة ظاهرا ، وهل تجب ديانة ؟ والجواب ، أنه لا فرق فى هذا السؤال بين أن تكون العدة صحيحة ، أو فاسدة ، فقد قالوا : اذا كانت المرأة موقنة بأنه لم يطأها . حل لها أن تتزوج بدون عدة ، ديانة لا قضاء .

وبعد فقد ذكرنا لك ثلاثة أمور ، يتأكد بها جميع الصداق ، وهى الوطء ، والخلوة الصحيحة .

وفصلنا لك الكلام فى الخلوة ، لتكون على بينة منها .

والثالث : موت أحد الزوجين ، وموت الرجل قبل الدخول : مثل الوطء فى حق العدة ، والمهر ، وموت أحدهما ، مثل الوطء فى حق المهر .

أما الامر الرابع الذى يتأكد به جميع الصداق ، فهو ما اذا طلق امرأته طلاقا بائنا بعد الدخول بها ، ثم رجع اليها ثانيا وهى فى عدتها منه بمهر جديد ، فان المهر المسمى لها فى العقد الثانى يثبت جميعه بمجرد العقد بدون دخول ، أو خلوة ، لأن وجودها فى العدة قائم مقام الخلوة وزيادة ، وقد اعترض بعضهم على الزيادة بأنها استحقت الصداق جميعه بناء على الوطء الاول ، والعدة أثر من آثاره ، فكأنه دخل بها ، فلم يترتب على استحقاقها الصداق كله على مجرد العقد الثانى ، بل على الوطء الاول ، ويجاب عن هذا بأن هذه الصورة لا وطء فيها على كل حال . وسواء ترتب كل المهر على العقد الحاصل فى عدتها منه ، أو على الوطء الاول قبل طلاقها . فانه ينبغى أن تبين هذه الصورة، ويلفت النظر لها فلا يصح اهمالها لما فيها من اشتباه واضح ، فلا معنى للاعتراض على عدها . وزاد بعضهم سببا خامسا يتقرر به كل المهر ، وهو أن يزيل بكارتها بأصبع ونحوه ، ولكن هذا ليس بشىء ، وذلك لأنه اذا أزال بكارتها بأصبعه فى خلوة تأكد لها المهر كله بالخلوة الصحيحة ، والا فلا شىء عليه ، ولهذا قالوا : اذا دفع امرأته فى غير خلوة دفعة شديدة فأزال بكارتها ، ثم طلقها قبل الدخول لا يلزم الا بنصف المهر ، ولا =

* * * * * * * * * * * * * *

= يلزم بتعويض عن ازالة البكارة ، أما اذا لم تكن امرأته فدفعها دفعة شديدة أزال بكارتها ، تزوجها وكان لها عليه مهر مثلها بسبب ازالة البكارة . والمهر الذى سماه لها ، فتحصل أن الاسباب التى يتأكد بها الصداق عند الحنفية ينبغى عدها أربعا لا خمسا ، مع مراعاة أن كل المهر فى الصورة الرابعة أما مرتب على العقد الثانى فى عدتها منه . أو على الوطء الاول قبل طلاقها ، لأنه باق ببقاء أثره ، وهى العدة .

فهذه الامور يتأكد المهر بواحد منها ، ولا يحتمل السقوط بعد ذلك الا بالابراء ، فلو جاءت الفرقة من قبلها بأن ارتدت . أو طاوعت ابن زوجها بعد ما دخل بها . أو خلا بها ابن زوجها . أو قبلته بشهوة ، فانها تبين من زوجها ، ولا يسقط مهرها ، أما قبل الدخول ، والخلوة ، والموت ، ونحو ذلك من الامور التى يتأكد بها الصداق ، فان فعلت شيئا من ذلك فان مهرها جميعه يسقط لمجىء الفرقة من قبلها .

الشافعية — قالوا : يتأكد المهر ، ولا يحتمل السقوط بأمرين :

أحدهما : الوطء ، وهو ايلاج الحشفة ، أو قدرها فى قبل المرأة ، أو دبرها ، وان كانت صغيرة لا يوطأ مثلها فى العادة ، ويصدق بيمينه اذا نفى الوطء ، ولا يشترط الخلو من الموانع الشرعية ، فاذا وطئها وهى حائض ، أو نفساء ، أو كان أحدهما صائما . أو غير ذلك ، فان المهر جميعه يتأكد بذلك .

ثانيهما : موت أحدهما قبل الوطء ، سواء كان الموت طبيعيا ، أو قتلت الزوجة الحرة نفسها . أو قتلها زوجها ، أما اذا قتلت هى زوجها فان مهرها يسقط . وكذا اذا كانت أمة وقتلت نفسها أو قتلها سيدها قبل الدخول ، أو قتلت هى ، أو سيدها زوجها ، فان مهرها يسقط فى هذه الاحوال فلا يتقرر المهر الا بهذين ، فلا يتقرر باستدخال ماء الزوج الى داخل الفرج بغير الذكر ، كما اذا وضعته فى أنبوبة فأفرغته فى فرجها ، كما لا يتقرر بالخلوة الصحيحة والمباشرة فى غير الفرج ، حتى لو طلقها بعد ذلك ، فلا يجب الا نصف المهر .

الحنابلة — قالوا : يتأكد المهر بأربعة أمور :

أحدهما : الوطء فى قبل ، أو دبر ، ولو كان ممنوعا ، بأن وقع فى حيض ، أو نفاس ، أو غيرهما .

ثانيهما : الخلوة . ثالثها : اللمس بشهوة ، والنظر الى فرجها بشهوة ، وتقبيلها ولو بحضرة الناس .

رابعها : موت أحد الزوجين ، فاذا كان بالزوجة عيب يوجب الفسخ ومات احدهما قبل الفسخ كان لها الصداق كاملا ، لأنه يتقرر بالموت ، ولا يرجع به الزوج على أحد . لأن سبب الرجوع الفسخ وهو لم يحصل ، أما اذا فسخ قبل الموت ، وقبل الدخول ، فلا شىء لها . فزاد الحنابلة اللمس بشهوة ، والقبلة بحضور الناس . فجعلوا ذلك من الاسباب التى تؤكد المهر وترفع احتمال سقوطه .

وأما القسم الثـانى ، وهو ما يجب بالوطء ، فقد عرفت أن الوطء تارة يكون بعقد صحيح وتارة يكون بعقد فاسد ، ويترتب على وطء العقد الصحيح تأكد المهر كله ؛ أما الوطء بالعقد الفاسد فان المهر الذى يجب به تفصيل المذاهب (١) .

---

(١) الحنفية — قالوا : تقدم أن الذى يجب بالوطء المبنى على العقد الصحيح هو تأكد المهر كله بحيث لا يحتمل السقوط حتى ولو فعلت المرأة ما يوجب الفرقة من الردة ، ومطاوعة ابن زوجها فى فعل الفاحشة . وغير ذلك . أما اذا طلقها الرجل قبل الوطء . أو الخلوة الصحيحة سقط نصف المهر وثبت لها نصفه ، وكذا الحكم فى كل فرقة جاءت من قبل الزوج ، مثل ردته ، وزناه بأم امرأته أو بنتها ، وتقبيلهما بشهوة ، فانه ان فعل ذلك قبل الخلوة بامرأته . أو الوطء فانه يثبت لها نصف المهر ، ثم ان ادعت المرأة الوطء ، أو الخلوة أنكر الزوج دعواها كان القول قولها ، لأنها ، تنكر سقوط نصف صداقها ، والقول للمنكر ، وبعضهم يقول : أن القول للرجل لأنه ينكر وجوب الزيادة على النصف .

وبالتأمل يتضح أن القولين متعارضان لأننا اذا جرينا على قاعدة أن القول للمنكر فقط ، فانه يصح اعتبار كل منهما منكرا كما بينا ، ولهذا رجح بعضهم القول الاول بوجه آخر ، وهو ان العقد الصحيح يوجب كل المهر ، فالسبب الصحيح الموجب للمهر هو العقد الصحيح ، وأما نقصه الى النصف ، فهو بسبب آخر عارض ، وهو الفرقة التى تأتى من قبل الزوج ، فاذا لم يثبت هذا الامر العارض كان الشىء باقيا على أصله فالرجل يدعى وجود هذا العارض ، والمرأة تنكر ، فالقول لها .

هذا هو حكم الوطء بالعقد الصحيح ، وهو تأكد كل المهر المسمى ، فاذا لم يسم مهرا أصلا ، أو سماه تسمية فاسدة ، كما اذا سمى خمرا ، أو خنزيرا ، أو غير ذلك مما تقدم ، أو نفاه بأن تزوجها على أن لا مهر لها ، فانه يجب لها مهر المثل ، ومثل ذلك ما اذا قالت له : زوجتك نفسى بخمسين جنيها مثلا وأبرأتك منها فقبل ، أو تزوجها على حكمها فى المهر ، أو على حكمه هو ، أو على حكم شخص آخر أو على ما فى بطن أغنامه ، أو على أن يهب لها ألف درهم ، أو على طلاق ضرتها : فانه فى كل ذلك يتقرر لها مهر المثل ، وقد تقدم نحو ذلك من شروط الصداق .

أما اذا كان الوطء بعقد فاسد فانه ينظر فيما اذا كان قد سمى لها مهرا ، أو لا : فان كان قد سمى لها مهرا قورن بينه وبين مهر مثلها ، فان كان المسمى أقل من مهر المثل كان لها المسمى ، وان كان أكثر من مهر المثل كان لها مهر المثل ، فالذى تستحقه المرأة بالوطء فى النكاح الفاسد انما هو الاقل من المسمى ، ومن مهر المثل . أما اذا لم يكن قد سمى لها مهرا فان لها مهر المثل بالغا ما بلغ ، ولا يثبت للمرأة شىء فى العقد الفاسد الا بالوطء فلا شىء لها اذا طلقها قبل الوطء حتى ولو خلا بها لأن الخلوة فى النكاح الفاسد فاسدة ، وذلك لأن الوطء فيه محرم ، فهو يشبه الخلوة بالحائض التى يحرم وطؤها ، فلا يثبت لها المهر الا بالوطء فى القبل لا فى الدبر .

= ثم أن النكاح الفاسد قسمان : قسم يوجب المهر ، ويثبت به نسب ، ولا تجب به عدة ، ويقال له : باطل ، وذلك كما اذا تزوج محرما من محارمة ، فان العقد على واحدة منهن وجوده كعدمه ، ومثله العقد على متزوجة . أو معتدة ان علم أنها للغير ، فهذا العقد كعدمه ، وهو عقد باطل يوجب الوطء به الحد ان كان عالما بالحرمة ، والا رفع عنه الحد لشبهة ، ومثله أيضا اذا أرغمته على أن ينكحها مكرها ، فان النكاح في هذه الحالة لا يوجب المهر ، وذلك لأن الاكراه من جهتها فكان في حكم الباطل الذي لا يوجب مهرا ، ولكن بعد الوطء يثبت به النسب وتجب العدة .

وقسم يجب به المهر ، والعدة ، ويثبت به النسب ، وذلك فيما اذا فقد شرطا من شرائط الصحة عندنا ، ولكن قال بجوازه غيرنا ، ومثال النكاح بدون شهود ، فان المالكية قالوا ، بصحة العقد من غير شهود . ونكاح أم المزنى بها ، والمنظور اليها بشهوة ، ونكاح البنت من الزنا ، فان العقد عليهن صحيح عند الشافعية . وكذلك العقد على من طلقت بعد الخلوة الصحيحة بدون عدة فانه صحيح عند الشافعية لأن العدة لا تثبت الا بالوطء، وكذا نكاح الامة على الحرة فانه يصح عندنا ولكن الشافعية قالوا بجوازه اذا كانت الامة غير مملوكة له ، أما اذا كانت مملوكة فانه لا يصح له العقد عليها ، لأن عقد الملك وعقد الزواج بينهما تناف في الاحكام ، فالعقد في هذه الامثلة وان كان فاسدا عندنا ولكنه صحيح عند غيرنا ، فيجب به المهر وتثبت به العدة ، والنسب ، وهناك أمثلة أجمع الائمة الاربعة على فسادها ، ولكن الحنفية يقولون : ان الوطء فيها يثبت به النسب . وتجب به العدة . ولا يحد فاعله ، كما اذا تزوج الاختين معا في عقد واحد ، ودخل بهما ، أو تزوج أخت مطلقته قبل انقضاء عدتها منه . أو طلق امرأته الرابعة وعقد على غيرها قبل انقضاء عدتها . أو تزوج في عقد واحد ووطئها ، فان ظاهر كلامهم أن العقد فاسد لا باطل ، بمعنى أنه يجب به المهر ، وتجب به العدة ، ويثبت به النسب ، مع أنه لم يقل أحد من الائمة المعروفين بجوازه ، على أن بعضهم قال : اذا تزوج الكافر مسلمة فولدت منه يثبت النسب ، وان دخل بها تجب العدة بفراقها ، ولكن الصحيح أن هذا عقد باطل لا قيمة له ، فلا يثبت به نسب ، ولا تجب به عدة ، كنكاح المحارم ، والمعتدة سواء بسواء .

ويظهر أن هذه الامثلة يرتب فيها العقد الفاسد آثاره لما فيها من شبهة الحل بالقياس على غيرها ، فانه لولا مراعاة رابطة الاخاء لم يكن هناك فرق بين الاخت والاجنبية في عدم انتظام الرجل ، وكذا لولا مراعاة أن المتزوج أربعا لا يحل له العقد على الخامسة، والمرأة المطلقة في حكم الباقية على ذمته مادامت معتدة منه ، لم يكن هناك وجه لانتظار عدتها ، ولذا لو كان متزوجا ثلاثا وطلق احداهن فان له الحق أن يعقد على أخرى =

=بدون انتظار ، فلذا اعتبر الحنفية هذه الامثلة من النكاح الفاسد لا الباطل لما فيها من شبهة تجعل لصاحبها المعذرة ، على أن النقول فيما يترتب على النكاح الفاسد من الآثار التى قد اختلفت ، حتى ان بعضهم قال : ان الصواب ثبوب العدة والنسب فى النكاح الباطل والفاسد بلا فرق فى جميع الأمثلة المذكورة ، ولكن المشهور ما ذكرناه من التفصيل •

ثم ان النكاح الفاسد ، أو الباطل لا يتوقف فسخة على القاضى ، بل لكل واحد منهما فسخه ولو بغير حضور صاحبه ، سواء دخل بها ، أو لا ، وتجب العدة من وقت التفريق • ويثبت النسب به كما تقدم ، وتعتبر مدة ثبوت النسب – وأقلها ستة أشهر – من وقت الوطء ، فاذا وطئها أول يوم من الشهر، ثم جاءت بولد بعد نهاية ستة اشهر ثبت منه ، والا فلا •

وسيأتى بيان ذلك فى مبحث العدة •

الشافعية – قالوا : الوطء يتأكد به جميع الصداق متى كان بعقد صحيح كما يقوله الحنفية والحنابلة ، الا فى نكاح المفوضة ، وهى التى تفوض أمر زواجها الى الولى بدون مهر ، فانه يتقرر لها بالوطء المبنى على العقد الصحيح مهر المثل ؛ فان طلقها قبل الوطء فلا شيء لها ، وانما تجب لها المتعة الآتى بيانها ، وكذلك يتقرر لها مهر المثل بموت أحدهما • أو بفرض صداق لها برضاهما • أو حكم القاضى لأن للمفوضة الحق فى طلب فرض المهر قبل الوطء ، فيتأكد لها المهر بثلاثة أمور : الوطء • أو موت أحدهما ، ولو قبل الوطء • أو فرض المهر ، وكما يتقرر لها بالوطء فى العقد الصحيح كذلك يتقرر لها مهر المثل بالوطء فى العقد الفاسد ، وذلك لأن الوطء يوجب مهر المثل فى العقد الفاسد للشبهة وفى الحالة الآتى بيانها •

والنكاح الفاسد هو ما اختل فيه شرط من الشروط المتقدمة ، أما النكاح الباطل فهو ما اختل فيه ركن ، وحكم الفاسد • والباطل واحد فى الغالب ، فمن الانكحة الباطلة نكاح الشغار الآتى بيانه ، وهو ان يزوج بنته فى مقابل زواج بنت الآخر بدون مهر • ومنها نكاح المتعة المتقدم ذكره ، والاول باطل لاختلال ركنه ، وهو الزوجة ، فان جعلها محلا للعقد هى • وصداقها للاخرى فمورد النكاح الذى يرد عليه : امرأة ، وصداق ، فقد جعل المرأة عوضا • ومعوضا ، والثانى باطل لاختلال الصيغة • وهى من أركان النكاح ، لأنه يشترط فيها أن لا تكون مؤقتة بوقت • ومنها نكاح المحرم بالنسك ، وهو باطل لاختلال المحل ، وهو الزوج ، أو الزوجة وهما ركنا النكاح اذ الشرط خلوهما من الموانع ، والاحرام من الموانع عند الشافعية ومنها أن ينكح الولى له عليها الولاية لرجلين ، ولا يعرف العقد السابق ، فان العقدين يبطلان كما تقدم ؛ وبطلانهما لاختلال المحل ، وهو المرأة ، فانها ليست محلا لتزوج اثنين •

هذا ، والوطء بنكاح الشغار ، والنكاح المؤقت ، ونكاح المحرم بالنسك ، ونكاح =

• • • • • • • • • • • • •

= المرأة التي عقد عليها الولي لأثنين ، لا حد فيه وتجب به العدة ، ويثبت به النسب ومهر المثل •

ومنها نكاح المعتدة ، أو المستبرأة من غيره ، ولو من وطء بشبهة ، ولابد من انقضاء عدتها • أو مدة استبرائها بيقين ، فان عقد عليها وهى فى العدة ، أو زمن الاستبراء ، ولو شكا ووطئها كان عليه الحد فى هذه الحالة ؛لأنها فى عصمة الغير ما دامت فى عدته ؛ فوطئها فى هذه الحالة يكون زنا يوجب الحد،فلا يثبت به النسب ، ولا عدة فيه ، ولا مهر ، الا ان ادعى الجهل بحرمة النكاح فى العدة •والاستبراء من غيره ، فلا حد عليه • وكذلك تحد المرأة الا اذا ادعت الجهل مثل الرجل وكانا ممن يعذران بالجهل ، كما اذا كانا قريبى عهد بالاسلام • أو ولدا فى جهة منقطعة عن الحركة العلمية الدينية • ومنها العقد على امرأة مرتابة فى انقضاء عدتها فان رأت أمارات الحمل من حركة • أو ثقل ، فانها فى هذه الحالة لا تكون محلا للعقد لما قلنا : من انه يشترط أن تكون خالية من العدة يقينا ، فلو عقد عليها فى هذه الحالة وقع العقد باطلا حتى ولو أنها غير حامل على المعتمد ، وذلك لأنه لا يصح الاقدام على العقد الا بعد التيقن ،وهذا بخلاف ما اذا غاب الرجل على امرأته زمنا طويلا حتى صار منقودا ، وتزوجت بغيره قبل ثبوت موته ، أو طلاقه ، ثم ظهر أنه ميت ، أو مطلق • فان العقد الثانى يقع صحيحا ، وذلك لأنه فى الثانى نظر للواقع لأن المرأة لم تخاطب بعده حتى يجب عليها التيقن ، فلذا نظر فى جانبها للواقع بخلاف الاول كالثانى ، ولكن المعتمد هو البطلان كما عرفت • ومنها نكاح الوثنية التى لا كتاب لها على التفصيل المتقدم ، وبطلانه ظاهر لأنها غير محل للعقد • ومنها نكاح المرتدة ، فانه باطل لاختلال ركنه ، وهى لا تحل لمسلم •ولا غيره لبقاء علاقتها بالاسلام ، فان ارتدت وهى تحت مسلم قبل الدخول بطل النكاح ،وان بعده وقف البطلان حتى تنقضى العدة ، أن بقيت بدون أن ينفذ عليها الحد ،ولو جامعها لا حد عليه لشبهة بقاء العقد كما يأتى • ومنها أن ينكح الحر أمته المملوكة له ، فان العقد يقع باطلا لكونها ليست محلا للعقد ، لاختلاف الاحكام ، فان النكاح يقتضى طلاقا ، وقسما ، وظهار ، وغيرها والملك لا يقتضى شيئا من ذلك ، فان أراد زواجها وجب عتقها •

واعلم أن كل وطء لا يجب به الحد على الفاعل يوجب العدة ، ويثبت به النسب ، ويجب به مهر المثل ، والا كان زنا لا يثبت به شىء • ويوجب الحد ، وقولهم : يوجب الحد على الفاعل خرج به ما يوجب الحد على المفعول دون الفاعل فى بعض الصور ، وذلك كما اذا زنى مراهق ببالغة ، أو مجنون بعاقلة ، فان الحد لا يجب على الزانى منهما لصغره ، أو جنونه ، وانما يجب على الزانية لبلوغها وعقلها ، ومع ذلك فانه فى هذه الحالة تجب على المرأة العدة ، ويثبت النسب ، ويستثنى من قاعدة — كل ما لا حد فيه تجب فيه العدة ، ويثبت به النسب — وطء المكره لامرأة مختارة فانه يرتفع عنه =

* * * * * * * * * * * * * *

= الحد بشبه الاكراه ، ولكنهما مع ذلك زانيان فلا مهر ، ولا عدة ولا نسب ، وذلك لأن الاكراه ، لا يبيح الزنا ، بل قالوا : ان الاكراه على الزنا غير ممكن ، لأن الوطء يستلزم توجه النفس حتى يمكن الانتشار والايلاج ، أما المكره فان نفسه متأثرة بما لا يمكن معه الانتصاب والايلاج ، فليس المكره كالمراهق والمجنون الذى لا يعقل .

واذا أردت معرفة العقد الفاسد فارجع الى محترزات النكاح المتقدمة .

المالكية — قالوا : النكاح الفاسد نوعان: نوع مجمع على فساده بين الائمة . ونوع غير مجمع على فساده ، فالاول كنكاح المحارم بنسب ، أو رضاع . والجمع بين ما لا يحل الجمع بينهما . وتزوج خامسة فى عدة الرابعة ، وهذا لو وقع يفسخ قبل الدخول وبعده بلا طلاق ، فان فسخ قبل الدخول فلا شىء فيه ، لأن القاعدة أن كل عقد فسخ قبل الدخول لا صداق فيه ، كان متفقا على فساده . أو مختلفا فيه ، سواء كان الفساد بسبب العقد ، أو بسبب الصداق بأن كان خمرا أو نحوه ، أو كان تسببهما معا الا اذا تزوجها بمهر دون اقل المهر — كدرهمين — مع أن أقله ثلاثة ، فان لها نصف الدرهمين بالفسخ قبل الدخول ، ومثل ذلك فرقة المتراضعين . وفرقة المتلاعنين قبل الدخول فان لهما نصف الصداق المسمى ، أما ان فسخ بعد الوطء فانه يثبت به الصداق . فاذا جمع بين البنت وعمتها ، أو خالتها فى عقد واحد أو عقدين ، ولم يعرف السابق منهما ، ووطئها كان لهما الصداق وعليهما الاستبراء بثلاث حيضات ، ثم ان كان قد سمى لهما مهرا حلالا كان لهما المسمى أما ان سمى لهما مهرا حراما — كخمر ، ونحوه — كان لهما صداق المثل ، ولا يحدان الا اذا كانا عالمين بالتحريم والقرابة ، فان كانا عالمين بذلك وجب عليهما الحد لكونه زنا فى هذه الحالة .

ومن المجمع على فساده النكاح المؤقت ، وقد تقدم ان فيه المهر المسمى على المعتمد ، وأن لا حد فيه ، ولكن فيه العقاب والتأديب بالوطء ، ويفسخ بلا طلاق ، ومنه نكاح المعتدة اذا كان غير عالم ، ويفسخ بلا طلاق قبل الوطء وبعده ، أما ان كانا عالمين فانهما يكونان زانيين يجب عليهما الحد .

وأما النوع الثانى : وهو غير المجمع على فساده ، فمنه النكاح حال الاحرام بالنسك ، فانه فاسد عند المالكية . صحيح عند الحنفية وفيه المسمى ان كان حلالا بعد الوطء ، ومهر المثل ان كان المهر حراما — كخمر ، وخنزير — ولا شىء فيه أن فسخ قبل الوطء كما عرفت . ومنه نكاح الشغار ، فانه وان كان لا يجوز الاقدام عليه بالاجماع ، ولكن الحنفية يقولون بصحته بعد الوقوع والمالكية يقولون بفساده ، كما يأتى . وفيه مهر المثل بالوطء ، ومنه أن تتولى المرأة زواج نفسها بدون ولى ، فانه جائز عند الحنفية ، وفيه المسمى ان كان حلالا ، كما تقدم ومنه نكاح السر المتقدم ويفسخ قبل الدخول لا بعده ، =

. . . .

= ومنه النكاح بصداق فاسد ، والنكاح على شرط يناقض العقد ، وقد تقدم تفصيل كل هذا .

وحاصله ان الوطء المترتب على العقد الفاسد يوجب المهر المسمى — ان كان المهر حلالا — للمرأة اذا كان فساده يرجع الى نفس العقد كأن اختل شرط منه ، أو ركن ، أو يرجع الى فساد العقد ، رفساد الصداق بأن يكون أقل من ثلاثة دراهم ، أو غير مملوك ، أو نحوه مما تقدم في شروط صحة الصداق ،أما اذا كان المسمى حراما — كخمر أو خنزير — فان الوطء يوجب مهر المثل ، وكذا اذا لم يسم المهر أصلا — كنكاح الشغار الآتي — فان طلقها قبل الوطء في النكاح الفاسد سقط المسمى ومهر المثل ، فلا مهر لها سواء كان العقد مجمعا على فساده أولا ، أما اذا مات أحدهما قبل الوطء ، فان كان فساده لفساد الصداق سقط الصداق مطلقا ، أي سواء اتفق على فساد العقد بالصداق — كما اذا سمى خمرا — أولا — كما اذا سمى آبقا وان كان الفساد لنفس العقد فان كان الفساد متفقا عليه — كنكاح المتعة — سقط الصداق بالموت قبل الوطء أيضا . وان كان الفساد مختلفا فيه . فان كان الفساد لم يحدث خللا في الصداق — كنكاح المحرم بالنسك — فان الموت لا يسقط المهر بل يثبت لها الصداق المسمى . أو مهر المثل على الوجه السابق وان أحدث خللا في الصداق — كنكاح المحلل فانه لا يثبت فيه الصداق الا بالوطء . فاذا أحدث خللا في الصداق والنكاح بشرط ان لا ترث منه أو لا يرث منها ، فانه يسقط بالموت .

الحنابلة — قالوا : الوطء المترتب على النكاح الفاسد يوجب المهر المسمى . فان لم يكن قد سمى لها مهرا وجب لها مهر المثل .والخلوة توجب الصداق في النكاح الفاسد كالوطء خلافا للحنفية الذين قالوا : ان الخلوة في النكاح الفاسد لا توجب الصداق وخلافا للمالكية والشافعية الذين قالوا : ان الخلوة لاتوجب الصداق لا في العقد الفاسد . ولا الصحيح . ويشترط أن يكون الوطء في القبل أما اذا وطئها في الدبر فانه لا يتقرر به الصداق ولكنه في هذه الحالة يتقرر الصداق بالخلوة . اذ ليس من المعقول أن يطأها في الدبر في غير الخلوة .ومن ذلك المكرهة على الزنا ، ولو كانت من محارمه فانه يجب لها الصداق لاكراهها أما اذا زنى برضاها فلاشيء لها طبعا .

والنكاح الفاسد هو ما اختل فيه شرط ومنه نكاح المتعة ويجب فيه المسمى على هذه القاعدة ولكنهم قالوا : انه يجب فيه مهر المثل دون المسمى بالوطء . ومنه نكاح المحلل وقد مر بيانه ، ويلحق به النسب ولايحصل به الاحصان . ولا الحل للمطلق ، ولها بالوطء المسمى ، كما عرفت ، ومنه نكاح الشغار الآتي بيانه ، ومنه أن يشترط ما ينافي العقد كأن يتزوجها بشرط أن لا يحل وطؤها ومنه غير ذلك مما تقدم في بيان الشروط والاركان، وقد عرفت الحكم العام في الفاسد والباطل .

مبحث الوطء بشبهة

وأما الوطء بشبهة ، فان ما يوجبه من مهر ونحوه ، فيه تفصيل المذاهب (١) •

(١) الشافعية — قالوا : الوطء بشبهة يجب فيه مهر المثل ، فمن ظن فى نائمة أنها زوجته فوطئها وهى لا تدرك ثبت لها مهر مثلها ، أما اذا أحست به وعلمت فانها تكون زانية يجب عليها الحد •

وقد قسم الشافعية الشبهة التى تدرأ الحد ويتقرر بها مهر المثل الى أربعة أقسام : شبهة الفاعل وهى ما اذا وطىء امرأة وهو يظن أنها زوجته • أو أمته ، ثم تبين غير ذلك ، وهذا الفعل لا يتصف بحل ، ولا حرمة ، وذلك لأن فاعله غير مكلف ، لأن الفعل صدر عنه وهو غافل • ومتى انتفى تكليفه انتفى وصف فعله بالحل والحرمة • الثانية : شبهة الملك ، وهى اذا ما وطىء الأمة المشتركة بينه وبين غيره أو وطىء مكاتبته ، فانه لا يجوز وطؤها : ولكنه اذا جهل التحريم ووطىء لشبهة الملك رفع الحد عنه ، ويوصف فعله فى هذه الحالة بالحرمة ، لأنه ما دام علم أن ملكه غير خالص فيجب عليه أن يتحرى ان كان جاهلا ، الثالثة : شبهة الطريق ، وهى ما اذا فعل لشبهة الحل بقول عالم يصح تقليده ، وذلك كما اذا تزوج امرأة بلا ولى ولا شهود ووطئها بناء على ما ذهب اليه داود الظاهرى من صحة ذلك ، فان قلده فلا حرمة • ولا حل وان لم يقلده حرم عليه •

الرابعة : شبهة المحل ، وهى ما اذا اشتبه فى حل الموطوءة له ، كما اذا وطىء جارية أبيه أو وطىء أبوه جاريته ، وهذا الوطء حرام لأنه لا يصح الاقدام عليه مع الشك فى الملك •

وعلى كل حال فلا حد فى الوطء للشبهة بأنواعها الثلاثة ، ويجب فيها مهر بكر دون أرش بكارة على المعتمد ، فان كانت ثيبا فلها مهر مثل الثيب • وبعضهم قسم الشبهة الى ثلاثة أقسام فقط فجعل شبهة الملك • وشبهة المحل واحدة ، ثم ان اتحد شخص الشبهة لا يتعدد المهر ، كما اذا وطىء نائمة بشبهة أنها امرأته اليوم ، ثم وطئها بنفس هذه الشبهة بعد أيام ، وكان لم يدفع لها المهر فان عليه مهرا واحدا • أما اذا وطئها بشبهة الملك اليوم ، ثم وطئها بعد أيام بشبهة أخرى فان عليه مهرين لا مهرا واحدا ويعتبر حال المرأة وقت الوطء الأول ، فان وطئها وهى جميلة — لها مهر كثير — ثم وطئها ثانيا بنفس الشبهة الأولى بعد أن عرض لها مافقدت به شيئا من جمالها تستحق المهر على الحالة الأولى •

الحنفية — قالوا : الوطء بشبهة يجب فيه مهر المثل ، والقاعدة عند الحنفية أن كل وطء فى دار الاسلام بغير ملك يمين ، اما أن يوجب المهر أو الحد ثمان مسائل :

احداها : الصبى اذا نكح بدون اذن وطاوعته ، فانه لا مهر عليه ، ولا حد بوطئها •

ثانيا : شخص يملك أمة فباعها بيعا صحيحا ، ثم وطئها قبل أن يسلمها للمشترى =

= فلا حد عليه ولا مهر لها ، ولكن للمشترى أن ينقص من ثمنها ما قابل البكارة أن كانت بكرا والا فلا .

ثالثها : اذا تزوجت ذمية ذميا بغير مهر ، ثم أسلما ، فلا حق لها فى مطالبته بعد الاسلام متى كانت شريعتها لا مهر فيها من قبل الاسلام .

رابعا : السيد اذا زوج أمته من عبده . فلا مهر لها على الأصح .

خامسها : العبد اذا وطىء سيدته بشبهة، فلا مهر لها ، ولا حد .

سادسها : اذا وطىء حربية .

سابعا : اذا وطىء شخص جارية موقوفة عليه فانه لا مهر عليه ولا حد .

ثامنها : اذا وطىء الجارية المرهونة باذن الراهن ، ظانا حلها فلا حد عليه ، ولا مهر لها ، على أن المراد بمهر المثل عندهم فى الوطء بشبهة هو ما يسمونه عقرا ، وقد فسره بعضهم بأنه قدر ما يستأجر به مثلها للزنا لوجاز ، ولكن الصحيح أن العقر هو مهر المثل بالنسبة للجمال فقط ، فتعطى مهر الجميلة ، بصرف النظر عن حسبها ومالها ، والشبهة التى تسقط الحد هى ما يشبه الشىء الثابت مع كونه غير ثابت فى الواقع ونفس الأمر ، وتنقسم الى ثلاثة أقسام : شبهة المحل ، وهى التى نشأت عن دليل موجب للحل فى المحل ، ولكن عرض مانع يمنع الحل فوجود الدليل أوجد شبهة فى حل المحل يعنى الموطوءة . ولو علم ذلك العارض الذى منع الحل ، مثال ذلك أن يطأ الرجل أمة ولد ولده وان سفل ، بناء على حديث (أنت ومالك لأبيك) فظاهر هذا الحديث يفيد أن اللام للملك ، ومعنى ذلك أن الولد وما يملكه من مال مملوك لأبيه ، فأمة الابن مملوكة للأب ، ولكن هذا الظاهر من الحديث عارضه الاجماع ، على أن اللام فيه ليست للملك ، بل معنى (أنت ومالك لأبيك) منسوب لأبيك . فهو الاصل الذى يترتب عليه وجودك . فأحرزت هذا المال فلا تضيق عليه ، ولكن مع هذا شبهة الحل لا تزال قائمة عملا باللام فى قوله : (لأبيك) . وكما تسمى هذه الشبهة بشبهة المحل كذلك تسمى شبهة الملك وتسمى شبهة حكمية ، أعنى التى ثبتت فيها شبهة حكم الشرع بحل المحل ، ومن ذلك ما اذا طلق امرأته بلفظ الكنايات ، كقوله : أنت بائن ، أو بتة أو خالصة ، أو نحو ذلك ، فبانت منه ثم وطئها وهى فى العدة فانه لا يحد بذلك ، ووجب عليه الصداق ، وذلك لشبهة الدليل وهو قول عمر رضى الله عنه الكنايات رواجع ، وهذا رأى بعض الأئمة ، أما عندنا فقد قام الدليل على أن الكنايات يقع بها بائنا ، فيحرم وطؤها فى العدة الا اذا عقد عليها عقدا جديدا ، ولكن لا حد عليه ولو كان عالما بالتحريم عند الحنفية لقيام الشبهة التى أحدثها الدليل فى المحل . ومن ذلك ما اذا باع جاريته بيعا صحيحا ثم وطئها قبل أن يقبضها المشترى فان ذلك يرفع الحد كما تقدم ، أما اذا وطئها بعد القبض فانه يحد ، أما اذا باعها بيعا فاسدا ووطئها قبل القبض لم يكن مما نحن فيه ، لأنها لم تخرج عن ملكه بالبيع الفاسد ، واذا وطئها بعد القبض كان له شبهه فى الملك ، لأن له =

* * * * * * * * * * * * * *

= حق الفسخ فيعود له ملكها على انه يثبت لها بالوطء بعد القبض مهر المثل ، لأن المبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض ومن ذلك ما اذا وطيء امرأته بعد ردتها فان بعض علماء الحنفية أفتوا بعدم الفرقة بردة المرأة ، فاذا جاءت الردة من قبلها لا يفسخ النكاح فوطؤها في هذه الحالة ليس بحرام ، وكذا اذا طاوعت زوجة الرجل ابنه فزنى بها فانها تحرم على أبيه عندنا ، ولكن اذا وطئها أبوه بعد ذلك فان شبهة الحل قائمة بها فلا يحد ، وذلك لأن الشافعي قال : ان الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة ، وهذا النوع يسميه الشافعية شبهة الطريق ، أى الشبهة التى أوجدها الدليل في المحل . ومنه ما اذا وطيء الرجل ام زوجته ، فان زوجته تحرم عليه عند الحنفية ، ولكن اذا وطيء زوجته بعد ذلك فانه لا يحد ، لأن الامام الشافعي قال : ان الزنا بالأمهات لا يوجب الحرمة .

القسم الثاني : شبهة الفعل وتسمى شبهة اشتباه ، بمعنى أنها تعتبر شبهة في حق من حصل عنده اشتباه بأن ظن حل الفعل ، مثال ذلك أن يطأ الشخص أمة أبيه ، أو أمة ظنا منه أن ذلك جائز ، أو يطأ امرأته التى طلقها ثلاثا وهى في العدة ظانا أن ذلك جائز ، ويكفى في ذلك أن يدعيا الظن ، أما اذا أقرا بأنهما يعلمان بالتحريم فانهما يحدان .

هذا ، واذا طلقها بلفظ الكناية ونوى بذلك الطلاق الثلاث ثم وطئها في العدة فانه لا يحد ولو كان عالما بالتحريم ومثل الطلاق الثلاث الطلاق البائن ، كما اذا طلقها بالخلع على مال ثم وطئها في العدة فان كان عالما بالتحريم فانه يحد والا فلا في الأول يكون له شبهة اشتباه في حل الفعل .

الثالثة : شبهة العقد ، فاذا عقد على محرم من محرمه ووطئها وكان غير عالم بالتحريم فانه لا يحد لأن العقد أحدث عنده شبهة الحل وهذا باتفاق . أما اذا كان عالما بالتحريم فانه يحد عندهما لا عنده ، ولكن مع هذا يثبت بها النسب ، ولا فرق بين أن تكون من المحارم نسبا أو رضاعا أو مصاهرة ، فلو تزوج أخته من الرضاع ظانا حل ذلك ووطئها لا حد ، ويثبت بوطئه لنسب ولها الأقل من المسمى ، ومهر المثل كما تقدم ، أما اذا عقد على من لاتحل له بسبب آخر ووطئها كأن عقد معتدة للغير ووطئها ، أو وطيء من طلقها ثلاثا بدون محلل ، أو تزوج خمسا في عقد واحد فوطئهن ، أو جمع بين أختين في عقد فوطئهما ، أو عقد على اختين بعقدين متعاقبين ، ثم وطيء الأخيرة التى يثبت بطلان عقدها فانه لا حد في كل ذلك بالاتفاق ، ولو كان عالما بالتحريم ، ولكن يعاقب عقوبة شديدة .

فالخلاف بين أبى حنيفة ، وصاحبيه في العقد على المحارم ووطئهن ، فهما يقولان : ان علم بالحرمة حد والا فلا ، وهو يقول : لا يحد مطلقا لا فرق بين المحارم وغيرهن ومدار الخلاف أن المحارم تصلح لأن تكون محلا للعقد أو لا ؟ الامام يقول : ان المرأة في ذاتها صالحة للعقد عليها مادامت محلا قابلا للغرض من العقد ، وهو التناسل والتوارث ، بصرف النظر عن عاقد خاص ، فأن تحريم المحرم جاء من عارض آخر ، فأورث ذلك شبهة في جواز العقد عليها ، أما هما فقالا : انها ليست محلا لعقد هذا العاقد بخصوصه ، ولا =

مبحث نكاح الشغار

أو جعل كل من المرأتين صداقا للاخرى

الشغار فى أصل اللغة رفع الكلب رجله عند البول ، ثم استعمل لغة فيما يشبهه من رفع رجل المرأة عند الجماع ، ثم نقله الفقهاء واستعملوه فى رفع المهر من العقد ، فهو عند

=يسقط الحد عمن وجد امرأة أجنبية نائمة على فراشه فظنها امرأته فوطئها ، وذلك لأنه اما مبصرا ، أو أعمى ، وكان الوقت نهارا ، أو ليلا مظلما ، فان كان مبصرا وكان الوقت نهارا لم يكن لاشتباهه معنى ، فانه يفرق بالضرورة فى هذه الحالة بين امرأته وغيرها ، فلو فعل بها كان زانيا عليه الحد ، وهى لا محالة انها تراه وتعلم به ، فاذا فرض ولم تشعر به حتى أولج ارتفع عنها الحد وثبت لها مهر المثل ، وان كان أعمى ، أو كان الوقت ليلا ، فالمفروض فى هذه الحالة أن يطأها بعد أن يدعوها لهذا العمل ، اذ لا يليق أن يقدم الانسان على فعل كهذا من غير أن تشعر به امرأته المشاركة له فى الاستمتاع ، اللهم الا اذا كان أعمى وناداها فأجابته على أنها امرأته ، وفى هذه الحالة تحد هى لا هو ، وبعضهم يرى سقوط الحد اذا كان أعمى . أو كان الظلام حالكا ، لأنه ملزم بايقاظ امرأته لاتيانها ، فلو فرض ووقع ذلك سقط الحد ، أما اذا كان فى النهار وكان الرجل مبصرا أو فى الليل ولم يكن الظلام شديدا بحيث يمكن للمبصر أن يميز ، فانه لا يسقط الحد قولا واحدا .

المالكية — قالوا : الوطء بشبهة يوجب مهر المثل ، ويسقط الحد ، والمالكية يعتبرون الشبهة فى غير العمد ، فمتى كان غير متعمد بأن كان ناسيا ، ، كمن طلق امرأته طلاقا بائنا ونسى فوطئها ، أو كان غالطا بأن أراد أن يجامع امرأته فغالط فى غيرها ، أو كان جاهلا للحكم بأن كان قريب عهد بالاسلام ويجهل أن الزنا محرم ، وكذلك من له شبهة فى الملك بأن ملكها بعقد غير صحيح عندهم ، ولكنه صحيح عند غيرهم ، فانه لا يحد ، ومنه وطء زوجته فى دبرها ، فان بعضهم قال : ان الرجل يملك التسلط على دبر امرأته ، ولكنه قول شاذ ضعيف ، فلو فعل شخص ذلك الفعل مع امرأته فانه لا يحد ، ولكن يؤدب لأنه لم يرتكز على قول صحيح ، فما نسب الى المالكية من جواز ذلك فهو محمول على ذلك القول الشاذ الضعيف ، والمعتمد عندهم أنه حرام يوجب التأديب وان سقط به الحد .

ويحد واطىء المعتدة من الغير على التحقيق ، وكذلك من وطىء خامسة ، أو طلق زوجته طلاقا باتا ووطئها عمدا . وغير ذلك مما هو مبين فى حد الزنا .

الحنابلة — قالوا : الوطء بشبهة يوجب مهر المثل . ويرفع الحد ، والشبهة فى الملك كأن يطأ أمته المحرمة عليه برضاع لاعتقاد حلها بملكه ، أو اشتبه فى عينها بأن ظنها امرأته وليست كذلك . أو وطئها بعد طلاق بائن فى عدتها منه ، أو وطىء أمة مشتركة بينه وبين غيره لشبهة الملك أيضا . أو وطىء فى عقد فاسد عند الحنابلة صحيح عند غيرهم ، فان كل ذلك يرفع الحد .

الفقهاء أن يتزوج أثنان امرأتين على أن تكون احداهما فى نظير صداق الأخرى ، وفى صحة ذلك وعدمه اختلاف المذاهب (١) .

---

(١) المالكية — قالوا : الشغار ينقسم الى ثلاثة أقسام : شغار صريح ، وهو أن يقول له فالأول زوجنى أختك مثلا على أن أزوجك أختى بحيث لا يكون لا حداهما مهر ، بل يضعها فى نظير بضع الأخرى . الثانى ، ويقال له وجه شغار ، وهو أن يقول له : زوجنى أختك بمائة على أن أزوجك أختى بمائة ، فالأول صريح الشغار لأنه رفع منه المهر رأسا ، فلم يسميا لأحد مهرا ، والثانى يقال له : وجه شغار لأنه وان كان قد سمى لكل منهما صداقا ، ولكنه اشترط زواج احداهما فى نظير الاخرى ، فالتسمية فى هذه الحالة كلا تسمية . الثالث : المركب منهما ، وهو أن يقول له : زوجنى أختك مثلا بخمسين جنيها على أن أزوجك أختى . أو أمتى بلا مهر ، فهو فى هذه الحالة صريح فيمن لم يسم لها ، وذو وجه فيما سمى لهاه

وحكم الشغار الصريح البطلان ، فيفسخ العقد قبل الدخول وبعده ، فان فسخ قبل الدخول فلا شىء لهما . وان فسخ بعده كان لهما مهر المثل بالوطء . وحكم وجه الشغار البطلان ، ولكن يفسخ قبل الدخول لا بعده بطلاق ، أما بعده فان العقد فيه يثبت بالأكثر من المسمى وصداق المثل ، بمعنى أنها تأخذ الاكثر ، فاذا كان قد سمى لها خمسين ، وكان صداق مثلها مائة كان لها الحق فى المائة وبالعكس ، ولو وقع وجه الشغار لا على سبيل الشرط فانه يصح . فلو زوجه أخته بمائة ، فكافأه الآخر على ذلك وأعطاه أخته بمائة ، فانه يصح . أما حكم المركب منهما فان المسمى لها يفسخ عقدها قبل الدخول ، ويثبت بعده ، بالأكثر من المسمى ، ومهر المثل . وأما غير المسمى لها فان عقدها يفسخ قبل الدخول وبعده ، ولها فى حال الفسخ بعد الدخول صداق المثل .

الشافعية — قالوا : الشغار هو أن يقول له : زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك ، ويضع كل منهما صداق الأخرى ، فيقول : قبلت ، وكذا لو قال له : زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك وبضع كل منهما ومائة جنيه صداق الأخرى ، فان ذكر المال لم يخرج البضع عن كونه صداقا وعلة التحريم أنه جعل كلا منهما مشتركا فيها ، لأن كل واحدة مستحقة للرجل ولا بنته فهى زوجة للرجل وصداق لبنته ، فكأن بعضها مشترك فيه اثنان ، فأشبهت المتزوجة بالاثنين ، فلو لم يذكر البضع بأن قال : زوجتك بنتى بمائة على أن تزوجنى بنتك بمائة فان العقد يصح ، ولكن يبطل المسمى ، وذلك لأنه جعل المسمى فى العقد الثانى زواج البنت ، والمائة وزواج البنت الثانية غير معلوم ، فبطل المسمى كله فى الثانى ، ويبطل فى العقد الأول لانه مبنى على الفاسد — وهو الثانى — لأن النكاح مشروط به والمبنى على الفاسد فاسد .

هذا ، واذا وطئها فى نكاح الشغار كان لها مهر المثل كما تقدم فان الشافعية يقولون : ان النكاح الفاسد يوجب مهر المثل .

* * * * * * * * * * * * * *

= وليس من الشغار ما يقع فى الأرياف من الاتفاق على أن يتزوج ابنا الرجلين بنتى الآخر مع عدم ذكر صداق لهما وعدم التعرض لذلك فى العقد .

الحنفية — قالوا : نكاح الشغار . هو أن يزوج الرجل بنته لابن الآخر مثلا فى نظير أن يزوج الآخر ابنته لابنه . على أن يكون بضع كل منهما صداقا للأخرى كما فسره الشافعية ولو قال له : زوجتك أختى على أن تزوجنى أختك ، ولم يذكر أن بضع احداهما صداقا أو ذكره ولكن الاخر لم يقبل كون صداق أخته بضع الأخرى . فانه لا يكون شغارا . وحكم هذا أن العقد صحيح عند الحنفية . ويجب فيه مهر المثل لكل من الاثنتين .

وقد اعترض على الحنفية بأن الشغار منهى عنه بحديث الصحيحين والنهى يقتضى فساد المنهى عنه فأجابوا عن هذا بوجهين :

أحدهما : أن المنهى عنه حصول حقيقة الشغار . ونحن نقول : ان هذه الحقيقة المنهى عنها غير نافذة عندنا . وانما الذى نقول بحله ونفاذه انما هو العقد بمهر المثل . فبطل كونه صداقا ويمكن تلخيص ذلك بأن النهى وارد على جعل البضع صداق فلا يصح ، كما لا يصح جعل الخمر والخنزير صداقا فيبطل الصداق المسمى . ويبقى العقد بمهر المثل .

ثانيهما : أن النهى للكراهة للفساد . وذلك لأن الشارع جعل فساد المسمى فى الصداق موجبا لمهر المثل فى غير هذا مع الكراهية . فيحمل النهى هنا على الكراهة قياسا على غيره .

الحنابلة — قالوا : الشغار هو أن يزوجه بنته . أو غيرها ممن له عليها ولاية على أن يزوجه الآخر بنته . أو من له عليها ولاية . ولم يذكرا مهرا أو قالا : بدون مهر ولا يشترط أن يقولا : وبضع احداهما صداق الأخرى ، وكذا اذا قال له : زوجتك أختى على أن تزوجنى أختك وبضع كل منهما ومائة درهم صداق الأخرى ، فهذا شغار ، وهو نكاح فاسد .

واستدل الحنابلة بما رواه أحمد عن عمر . وزيد بن ثابت أنهما فرقا فيه بين المتناكحين ، لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار ، والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق متفق عليه ، وروى أبو هريرة مثله ، أخرجه مسلم .

وقد عرفت أجوبة الحنفية عن هذا ، فهم يجعلون النهى منصبا على تسمية الصداق ، ولكن الحنابلة يقولون : ان النهى من حيث موافقته على شرط فاسد ولا أدرى ما وجه ذلك . لأن النهى كما يصح أن يكون على الموافقة على شرط فاسد كذلك يصح أن يكون عن تسمية الفاسد وجعله شرطا بدون فرق ، على أن الحنابلة قالوا : اذا سمى مهرا كأن قال : زوجتك ابنتى على أن تزوجنى ابنتك ، ومهر كل واحده مائة ، فانه يصح العقد =

مبحث ما يعتبر به مهر المثل

الأوصاف التى يعتبر بها مهر المثل فيها تفصيل المذاهب (١)

= بالمسمى اذا لم يذكر البضع خلافا للشافعية ، ولو سمى المهر لاحداهما ولم يسم للأخرى صح نكاح من سمى لها دون الأخرى خلافا للمالكية فى الصورتين •

(١) الحنفية — قالوا : مهر المثل حكم كل عقد صحيح لم يسم فيه مهر أصلا ، أو سمى فيه ما هو مجهول ، أو ما لا يحل شرعا ، وحكم كل نكاح فاسد بعد الوطء ، سواء سمى فيه مهر • أو لا ، ولكن اذا سمى فيه مهر ينبغى أن يكون مهر الاثل غير زائد على المسمى والا كان لها المسمى •

وأما المواضع التى يجب فيها مهر المثل بالوطء بشبهة ، فالمراد بمهر المثل فيها العقد المبين فى وطء الشبهة ، وقد تقدم تفصيل ذلك فى مباحثه ، وانما ذكرناه هنا كمحصن لما مضى •

أما الأوصاف التى يعتبر بها مهر المثل ، فهى أن الزوجة تقاس بمثلها من قبيلة أبيها لا أمها ان لم تكن الأم من نبيلة الاب ، كبنت عمه ، فينظر اخواتها أولا ، فان لم توجد لها أخوات فينظر الى عماتها ، فان لم يكن لها أخوات ، ولا عمات ينظر الى بنت أختها الشقيقة ، فان لم تكن فبنت عمها ، فان لم يوجد من قبيلة أبيها ، فتقاس بمثلها من قبيلة تماثل قبيلة أبيها ، فان لم يوجد فالقول للزوج بيمينه • وهل هذا الترتيب لازم بحيث لا يصح النظر الى بنت عمها مثلا مع وجود أختها ولا يصح النظر الى الاجنبية ، مع وجود بنت من قوم أبيها أو الترتيب غير لازم فيصح : فى ذلك خلاف ، والظاهر من كلامهم أنه لا يعتبر ، ثم ان الأوصاف التى تعتبر فيها المماثلة : الجمال • والمال • والمكان • لأن البلدان تختلف عاداتها فى تقدير المهور ، فلو كانت من قبيلة أبيها امرأة بمصر ، وهى فى الارياف ، وكانت عادة الارياف كثرة المهور فلا يعتبر بمهر سكان مصر • أو العكس ، وكذا السن ، فان الشابة يرغب فيها أكثر من المتقدمة فى السن ، فسن عشرين مرغوب فيها أكثر من سن أربعين . أو ثلاثين مثلا ، وكذا العقل والدين ، والعفة ، والعلم ، والأدب وكمال الخلق ، والبكارة ، والثيوبة ، وعدم الولد ، والزمان ، فالمقارنة بين اثنتين يشترط فيها المساواة فى كل هذه الأوصاف ، فلو كانت احداهما فقيرة ، وكذا اذا كانت جميلة ، والأخرى دونها ، أو كانت متعلمة ، والاخرى جاهلة ، أو كانت ثيبا ، والأخرى بكرا ، وهكذا ، ويشترط فى ثبوت مهر المثل أن يخبر به رجلان عدلان أو رجل وامرأتان كذلك ، وأن يكون بلفظ الشهادة أمام القاضى ، فان لم يوجد شهود عدول فالقول للزوج ، لأنه منكر للزيادة التى تدعيها المرأة بحسب ما يراه القاضى باجتهاده •

بقى ههنا مسألة ، وهى أننا قلنا : ان الظاهر عدم الترتيب بين مثيلاتها ، فلو ساوت اثنتين فى الصفات كأختها ، وبنت عمها مثلا ، وكان مهر الاثنتين مختلفا ، فبأى المهرين =

* * * * * * * * * * * * * * *

= يؤخذ ؟ والجواب أنه يؤخذ بمهر الاقل احتياطيا ، و بعضهم يرى التفويض فى مثل هذا الرأى القاضى النزيه .

المالكية — قالوا : مهر المثل ، هو عبارة عن قدر من المال الذى يرغب به مثل الزوج فى الزوجة باعتبار ما هى متصفة به من الصفات الحسنة ، من محافظة على أركان الدين ، والعفة ، والصيانة والجمال الحسى ، والمعنوى وهو جمال الخلق والحسب وهو ما يعد من مفاخر الآباء ، كالكرم والمروءة والعلم ، والصلاح ، والمال ، والبلد .

ولا شك أن الرغبة تتفاوت بوجود هذه الصفات ، أو بعضها فى المرأة ، فمن كانت متصفة بصفتين منها كان مرغوبا فيها أكثر من المتصفة بصفة واحدة وهكذا فالمصرية الجميلة مرغوب فيها أكثر من غيرها ، فمهرها أكثر ، والمصرية العفيفة الجميلة مرغوب فيها أكثر من المتهتكة الجميلة وهكذا .

وانما تعتبر هذه الأوصاف اذا لم يكن لها مماثل فى الأوصاف المذكورة من قبيلتها كأختها وعمتها اذا كانت أخت أبيها لأبيه لا لأمه ، فان كان لها مماثل فى أوصافها المذكورة من قبيلة أبيها اعتبر صداق المثل بالنسبة لماثلها ، فاذا كان صداق أختها الشقيقة أو أختها لأب المساوية لها فى أوصاف الكمال المذكورة مائة قدر لها صداق أختها — وهى المائة — ثم ان كان العقد صحيحا فتعتبر هذه الأوصاف من يوم العقد ولو كان تفويضا ، أما فى النكاح الفاسد ، وفى الوطء بشبهة فتعتبر يوم الوطء .

الشافعية — قالوا : يعتبر مهر المثل أولا بالقياس الى قريباتها اللاتى لو فرضت احداهن ذكرا كان عصبة لها ، فان لم يكن فيهن من يماثلها ينظر الى من بعدهن ، فتقدم أولا الأخت الشقيقة ثم لأب ، ثم بنات أخ ثم بنات ابنه ، ثم بنات أعمام ، فاذا تعذر اعتبار مهر المثل بواحدة منهن لعدم وجودهن . أو جهل مهرهن . أو لأنهن لم يتزوجن ، يعتبر بنساء الارحام ، والمراد بهن هنا الام واقرباتها من جهة الأب أو الام ، فلا يشمل بنات العمات . والاخوات . ونحوهما : فانهن من الأجنبيات ، وتقدم الأم . ثم أخت الام ، ثم الجدات ، الخالات ، ثم بنات الأخوال ثم بعد تعذر الاعتبار بهن يعتبر بنساء بلدها ، ومن يماثلها فى الجمال والقبح ، مما يحصل به تفاوت الرغبة ، كفصاحة . أو سن ، أ بكارة ، فان كانت مختصة بصفة لا توجد فى أقاربها فرض لها المهر اللائق بحالها .

هذا ، وتعتبر مسامحة أقاربها لنقص صفة من صفات الرغبة ، فلو كان لها ثلاثة أعمام : أحدهم عالم فزوج بنته بمائة . والجاهلان زوجا بنتيهما بسبعين ، لأن العالم مثلا مرغوب فى بنته ، فيعتبر مهر مثلها بالقياس الى بنت عمها الجاهل ، أما اذا كانت المسامحة لصفة كمال فى الزوج ، كما اذا زوجت أختها لعالم بمائة . وزوجت أختها الأخرى لجاهل بمائتين ، فانه يعتبر مثلها على هذه القاعدة بحيث لو كان زوجها عالما كان مهرها مائة ، والا كان مائتين .

مبحث نكاح التفويض
وما يجب فيه من صداق او متعة

التفويض فى اللغة رد الأمر الى الغير ، ومنه (فوضت أمرى الى الله) . وشرعا اخلاء الزواج عن المهر ، وفى بيانه وحكمه تفصيل المذاهب (١) .

= الحنابلة — قالوا : مهر المثل يفرضه الحاكم بالقياس الى نساء قرابتها ، كأم ، وخالة ، وعمة وأخته ، فيعتبره الحاكم بمن تساويها منهن فى مال ، وجمال ، وعقل ، وأدب ، وسن ، وبكارة ، أو ثيوبة ، ويراعى فى ذلك من كانت اليها أقرب بالترتيب ، فاذا ساوتها أمها قيست بها ، والا فأختها ، والا فعمتها ، والا خالتها ، فان لم يكن لها أقارب قيست بمن يشابهها من نساء بلدها .

وقد عرفت أن مهر المثل يفرض عند عدم تسمية مهر فى العقد الصحيح ، أو تسمية ما لا تصح تسميته ، وبالوطء فى العقد الفاسد ، أو الوطء بشبهه ، ويفرض لمن اكرهت على الزنا ، ولمن فوضت لوليها أن يزوجها بلا مهر .

(١) الحنفية — قالوا : المرأة التى زوجت بلا مهر — ويقال لها : مفوضة — بكسر الواو — لتفويض أمرها الى الولى ، ومفوضة — بفتح الواو — لأن الولى فوضها للزوج ، أى جعل له دخلا فى ايجاب المهر بفرضه هو — لا يخلو حالها من أن يدخل بها الزوج بأن يطأها . أو يخلو بها خلوة صحيحة . أو يطلقها . أو يموت عنها قبل الوطء والخلوة فان كان الأول فقد ثبت لها مهر المثل ، كما تقدم من أن مهر المثل يتقرر بالنكاح الفاسد بالغا ما بلغ عند عدم التسمية ، فتقرره بالصحيح أولى ، وتزوجها بشرط عدم المهر ملغى لا قيمة له ، فان طلقها قبل الوطء والخلوة وجبت لها المتعة ، سواء فرض لها مهرا أو لا ، لأن ما فرض بعد العقد لا ينصف .

فالطلاق الذى تجب به المتعة هو ما يكون قبل الدخول فى نكاح لا تسمية فيه ، سواء فرض الصداق بعد العقد ، أو لا ، أو كانت التسمية فيه فاسدة من كل وجه ، كما اذا سمى خمرا ، أو خنزيرا . أما اذا صحت التسمية من وجه دون وجه . كما اذا سمى عشرة دراهم ، وعشرة أرطال من الخمر ، وجب لها نصف العشرة ، والغى الخمر ، كما تقدم فى شروط المهر .

وكذا اذا تزوجها على مائة وهدية ، ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف المائة ، وألغت الهدية ولا متعة لها فى الحالتين ، وذلك لأنه لا مدخل لمهر المثل فى الطلاق قبل الدخول بل ينظر الى المسمى ، فان كان فاسدا من جميع الوجوه ألغى ووجبت لها المتعة ، وان كان فاسدا من وجه دون وجه استحقت نصف الصحيح ، وألغى الفاسد ، أما بعد الدخول فلها مهر المثل ، كما ذكرنا ، والمراد بالطلاق قبل الدخول كل فرقة جاءت من قبل الزواج بدون أن يكون صاحب المهر شريكا للزوج فى سبب الفرقة طلاقا كانت ، أو فسخا ، كالطلاق ، =

= والفرقة بالايلاء . واللعان والجب والعنة والردة وابائه الاسلام . وتقبيله ابنتها أو أمها بشهوة ، فان الفرقة فى كل هذه الاحوال توجب لها المتعة ، أما اذا كانت الفرقة من قبلها : كردتها ، وابائها الاسلام ، ومطاوعتها لابنه فى الفجور ، أو تقبيلها اياه بشهوة ، أو ارضاع ضرتها الصغيرة أو أختارت نفسها عند بلوغها، أو تزوجت غير كفء ففسخه الولى ، فانها لا متعة لها فى كل هذه الأحوال لا وجوبا ولا استحبابا ، وكذا اذا لم تكن مفوضة وسمى لها مهرا ، وفارقته قبل الوطء ، فانه يسقط نصف المسمى الذى كانت تستحقه لو كانت الفرقة من جهته .

وخرج بقولنا : بدون أن يكون صاحب المهر شريكا للزوج فى سبب الفرقة ما اذا كانت أمة مملوكة لشخص ، ثم زوجها الآخر ، وقبل أن يدخل عليهـا زوجها باعها السيد وهو صاحب الصداق فان العقد يفسخ فى هذه الحالة ، ولا تستحق الأمة نصف صداق ، ولا تجب لها متعة ، وذلك لأن الفرقة وان لم تكن من وجهتها ولكن سيدها — وهو صاحب المهر — مشترك مع الزوج فى سببها وهو تمليكها للغير ، فلو لم يبعها السيد . أو لو اشتراها الزوج لم يملكها الغير فلو اشتراها الزوج وطلقها كانت لها المتعة . أو نصف الصداق ، أما اذا مات عنها قبل الوطء ، فان فرض لها شيئا بعد العقد ، وتراضيا عليه استحقت المفروض ، فان لم يفرض لها شيئا كان لها بالموت مهر المثل سواء نفى المهر ، بأن تزوجها بدون مهر ، أو سكت فلم يسم مهرا ، واذا فرض لها مهرا فاسدا ، كخمر أو خنزير ألغى وثبت لها مهر المثل ، كما اذا فرض لها مهرا بعد العقد ثم طلقها قبل الدخول وجبت لها المتعة لا نصف المهر لأن الذى يفرض بعد العقد لا ينتصف ، كما ذكرنا آنفا ، كالذى يزاد على المسمى بعد العقد ، ولو سمى لها مائة جنيه فى العقد ، ثم زاد لها عليها خمسين بعد العقد وطلقها قبل الدخول استحقت نصف المائة .

والمتعة قسمان : واجبة ، ومستحبة . فالواجبة هى المفوضة قبل الوطء المتقدم بيانها أما المستحبة فهى لكل مطلقة بعد الوطء ، سواء سمى لها مهرا أو لا ، وللمطلقة قبل الوطء اذا كان لها مهرا مسمى — على الصحيح — متى كانت الفرقة من جهته ، الا اذا ارتد ، أو أبى الدخول فى الاسلام ، فان المتعة لا تستحب فى حقه ، لأن الاستحباب فضيلة لا تطلب الا من المسلم .

والمتعة هى عبارة عن كسوة ، أو قيمتها للمفوضة بدل نصف المهر ، على أنه لا يجب عليه أن يعطيها ما يزيد على نصف مهر المثل ، وهى تختلف باختلاف أحوال الناس ، فان تراضيا عليها فذاك ، والا فرضها القاضى بالنظر الى حالها وحاله — على الصحيح — فان كانا موسرين قدرها لها من أغلى الثياب ، وان كان أحدهما موسرا والآخر فقيرا قدرت وسطا ، والا قدرت دون ذلك .

وقد بينها الفقهاء بأنها ما تغطى رأس المرأة وتسمى — الطرحة — والملحفة ، وهى =

* * * * * * * * * * * * *

= ما تلتحف به المرأة من رأسها الى قدمها ،وتسمى ملاءمة — أو شقة — والملحفة والازار بمعنى واحد ، فمن زار على ذلك الازار لاحظ اختلافهما ، فأراد من الازار ما يلبس تحت الملحفة من نياب وبالجملة فالمطلوب أن تكسى المرأة بمثل ما اعتادت أن تخرج به بحسب اصطلاح كل جهة ، فالمتعة الآن مثلا هى ثوب منقوش — جلابية — وتحتها قميص ولباس ، وفوقها ازرار — بالطو — أو ملاءمة ، وعلى الرأس — طاقية — خاصة • أو منديل بحسب اختلاف أحوال الناس ، واذا أعطاها قيمة الكسوة يجب عليها قبولها لتشترى هى ما يناسبها •

الشافعية — قالوا : نكاح التفويض ،هو اخلاء النكاح عن المهر ، وينقسم الى قسمين : تفويض مهر ، كقولها للولى : زوجنى بما شئت • أو شاء فلان من الصداق ، وتفويض بضع ، كقولها للولى : زوجنى بلا مهر • أو زوجنى بلا مهر لا فى الحال ولا بعد الوطء وتسمى مفوضة — بكسر الواو — لأنها فوضت أمرها الى الولى ، ومفوضة — بفتح الواو — لأن الولى فوض أمرها للزوج ، ويصح للمرأة أن تفوض للولى بشرط أن تكون رشيدة ، فاذا كانت سفيهة يكون تفويضها اذنا للولى بزواجها بالشروط التى تقدمت فى مباحث الولى • واذا قالت له : زوجنى وسكتت عن المهر لا يكون هذا تفويضا للصداق • أو للبضع بدون صداق ، لأن الزواج عادة لابد أن يكون بمهر •

وحكم نكاح التفويض أن الولى اذا زوجها بمهر المثل ، ومن نقد البلد المعروف ثبت لها المسمى • والا بأن زوجها بلا مهر أصلا ، لا بمهر المثل أو بمهر من غير نقد البلد ، أو سكت عن ذكر المهر ، وجب لها بالوطء مهر المثل ، وكذا بالموت ، فان طلقها قبل أن يفرض لها مهر المثل وقبل الوطء فلا مهر لها ، ولكن لها المتعة • أما اذا مات عنها قبل أن يفرض لها مهرا فانه يتقرر لها مهر المثل ، لأن الموت كالوطء فى ايجاب مهر المثل مطلقا فى التفويض ، سواء فرض لها مهر المثل أو لا ، خلافا للمالكية فان فرض لها مهرا صحيحا برضاهما • أو فرضه قاض عند التنازع ، ثم طلقها قبل الوطء كان لها نصف المفروض ، فاذا سمى لها صداقا — كخمر — ورضيت به وطلقها قبل الدخول فلا تستحق نصفه وانما تستحق المتعة ، كما تقدم ، وهذا بخلاف ما اذا سمى صداقا فاسدا فى العقد ثم طلقها قبل الدخول ، فان لها نصف صداق المثل • كما تقدم ، واذا سمى صداقا فاسدا ورضيا به معا صح ، والا فلا • ولو كان من ماله ويعتبر عندهم مهر مثلها حال العقد ، فان كانت جميلة مثلا ، حال العقد ثم عرض لها ما أضاع شيئا من جمالها عند الوطء فلا يعتبر الا حالها عند العقد على الصحيح •

وللمفوضة منع نفسها من الدخول حتى يفرض لها الصداق ، فاذا امتنع الزوج رفع أمرها الى القاضى ليفرضه لها •

فاذا طلقت المفوضة قبل الدخول • وقبل أن يفرض لها مهر وجبت لها المتعة وهى مال =

• • • • • • • • • • • • • •

= يدفعه الزوج وجوبا لمن فارقها قبل الدخول حيث لاشىء ، أو بعد الدخول ولو كان فهما لكل الا فى أمور : أحدها المفوضة التى طلقت قبل الدخول ، وفرض لها مهر بعد العقد ، فان لها نصف المهر ومثلها كل من لها نصف المهـر ، فانها لا متعة لها • ثانيها : اذا كانت الفرقة بسببها وحدها أو مع الزوج بأن ارتدا معا • ثالثها : موت أحدهما ، فانه لا متعة لها بالموت ، ومن الفرقة بسببه فرقة اللعان فتجب عليه المتعة ، فأقلهـا ماله قيمة مالية ، ولا حـد لاكثرها ، ثم ان تراضيا على قدرهـا فذاك والا قدرها القاضى باجتهاده معتبرا حالهما ، ويستحب أن لا تنقص عن ثلاثين درهما • وأن لا تبلغ نصف مهر •

المالكية ـ قالوا : نكاح التفويض ، هو عقد خال من تسمية المهر • ومن لفظ وهبت ، لم توكل تعيينه الى حكم أحد ولم يتفق عـلى سقاطه ، مثـاله أن يقول شخص لآخـر : زوجتك ابنتى ، ولم يذكر المهر • ولم يتفق معه على اسقاط المهر ، فيقول له قبلت ، فهـذا يسمى نكاح التفويض وهو جائز ، كما يأتى ، فاذا قال له : وهبت لك ابنتى قاصدا تزويجها اياه ، ولم يذكر مهرا فقال له : قبلت فسـد العقد ، ويفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعد ، بصداق المثل ، كما تقدم فى الصيغة ، أما اذا قال له : وهبت لك ابنتى تفويضا ، فانه يكون عقد تفويض بقرينة ذكر التفويض ، وقوله :لم يوكل تعيينه الى حكم أحد خرج به نـكاح التحكيم • فانه عقد خال من تسمية المهر ومن لفظ : وهبت ولـكن وكل تعيينه الى حـكم شخص كما اذا قال له • زوجتك ابنتى على أن يحكم فلان فى تعيين صداقها وقولهم : لم يتفق على اسقاطه خرج به ما اذا دخلوا على اسقاط الصـداق فان العقد يفسد ويفسـخ قبل الدخول ، ويثبت بعد بصداق المثل ، كما تقدم فيما اذا سميا مهرا مغصوبا علما به معا •

وحكم نكاح التفويض أنه عقد صحيح جائز باتفاق ، ومثله نكاح التحكيم ، ثم ان الزوجة تستحق مهر مثلها بالوطء ، ولو كان فى حال وجود مانع من حيض ، أو نفاس ، أو كان أحدهما متلبسا بعبادة تمنع الوطء كاحرام ، وصيام رمضـان بشرط ان يـكون الزوج الواطىء بالغا وتكون الزوجة كبـيرة مطيقة للوطء ، فان كان غير بالغ ، أو كانت صـغيرة لا تطيق الوطء فلا تستحق مهرا بالوطء فى هذه الحالة ، لأنه كالعدم ، فان طلقت قبل الوطء وقبل الدخول أو مات أحدهما قبل ذلك ، فلا يخلوا أما أن يكون قد فرض لها ، الزوج مهرا قبل الطلاق وقبل الموت أولا فان لم يكن قد فرض لها ، فلا يخلوا اما أن يكون مهر المثل أو أقل وفى الحالتين أما أن تكون قد رضيت به ، أو لا ، فان كان فرض لها مهر المثـل وادعت أنه قد فرض لها ذلك قبل الطلاق .وثبت أنه قد فرض لها مهر المثل كما ادعـت فانها تستحق نصفه ، سواء ثبت رضاها ، أولم يثبت ، لأن مهر المثل يلزمها بدون رضا ، فان ادعت أنه فرضه لها قبل مـوته وثبت أخـذته جميعه بصرف النظـر عن رضاها وعدمه ، وان كان قد فرض لها أقل من مهـر المثل ، فان ثبت أنها قد رضيت به قبل الطلاق =

* * * * * * * * * * * * * * *

= أو الموت ببينه ، كان لها نصف المفروض بالطلاق ، وجميعه بالموت ، أما اذا لم يثبت أنها رضيت قبل الطلاق ، أو الموت فلا شيء لها ، ولا تقبل دعواها بأنها رضيت به بدون بينة .

والحاصل أنه لا يثبت لها شيء بالطلاق ، أو الموت قبل الوطء الا اذا ثبت بالبينة أنه فرض لها صداقا قبل ذلك ، ثم بعد أن يثبت الفرض ، فان كان الذى ثبت فرضه هو مهر المثل كان لها جميعه بالموت . ونصفه بالطلاق ، بصرف النظر عن رضاها وعدمه ، وان كان الذى ثبت فرضه هو أقل من مهر المثل فلابد من أن يثبت مع ذلك أنها رضيت به قبلهما بالبينة . والا فلا شيء لها .

هذا ، ولها طلب تقدير المهر قبل الدخول ، ويكره أن تمكنه من نفسها قبل هذا الفرض .

أما نكاح التحكيم فهو كنكاح التفويض فى التفصيل المتقدم ، فان طلقها بعد الوطء كان لها مهر المثل ، وان طلقها قبل الوطء . أو مات عنها كان حكمه ما ذكر فى نكاح التفويض ، ثم اذا كان المحكم الزوج ، وفرض لها مهر المثل لزمها القبول ولزمه الدفع . أما اذا لم يفرض لها شيئا وطلقها قبل الدخول فلا شيء عليه واذا كان المحكم الزوجة . أو شخصا أجنبيا وحكم بمهر المثل . فقيل : يلزم الزوج ، سواء رضى ، أو لم يرض ، وقيل : لا يلزمه الا برضاه ، فاذا طلقها قبل الرضا لا شيء عليه ، والأظهر أنه لا يلزمه الا اذا تراضيا معا ، المحكم والزوج سواء كان المحكم الزوجة أو غيرها .

الحنابلة — قالوا : نكاح التفويض يطلق على أمور :

أحدها : أن يزوج الأب المجبر من له عليها الولاية بدون مهر

الثانى : أن تأذن المرأة لوليها أن يزوجها بدون مهر ، ويقال للمرأة فى الحالتين : انها مفوضة البضع أى جعلت أمر العقد عليه راجعا الى الولى .

الثالث : أن يفوض اليها الزوج مهرها بأن يتزوجها على ما شاءت من المهر ، ومثل ذلك ما اذا فوض أمرها الى غيرها كما اذا تزوجها على ما شاء فلان من المهر ، ويقال للمرأة فى هذه الحالة : مفوضة مهر — بفتح الواو — وهذه الحالة الأخيرة تشبه نكاح التحكيم عند المالكية .

أما حكم نكاح التفويض بجميع أنواعه عند الحنابلة ، فهو الصحة فى جميع أنواعه ويجب للمرأة مهر المثل بمجرد العقد ، ولكن لا يتقرر الا بالوطء والخلوة ، والفرض قبل الوطء والخلو ، وموت أحدهما ، أما اذا طلق قبل الوطء والخلوة . وقبل أن يفرضه الحاكم . أو بتراضيا على فرضه ، وجبت لها المتعة بالنظر الى حال زوجها من اليسر والعسر ، وأعلاها رقبة . وأدناها كسوة تجزئها فى صلاتها ، وهى درع ، أى قميص ، وخمار — طرحة تغطى رأسها — وثوب تصلى فيه ، فهذه ادنى المتعة ، فاذا وطئها . أو خلا بها . أو قبلها ولو بحضرة الناس . أو نظر الى فرجها بشهوة أو لمسها بشهوة ، ولو بحضرة =

مبحث تصرف الزوجين

في الصداق بالهبة والبيع ونحوهما

الصداق كله يصبح ملكا للزوجة بمجرد العقد الصحيح الا انه يحتمل السقوط كلا أو بعضا ، فاذا تصرفت فيه الزوجة ببيع ، أو هبة ، أو رهن نفذ تصرفها فاذا تصرفت فيه قبل الدخول كأن وهبته للزوج نفسه ، ثم طلقها قبل الدخول ، فان فيه تفصيل المذاهب (١) .

= الناس — بأن فعل معها ما لا يحل لغيره أن يفعله — استقر لها مهر المثل ، وكذا اذ مات أحدهما فانه يستقر ، ولو لم يفرضه الحاكم ،وكذا اذا فرض الحاكم ، أو متراضيا على فرضه ، وجبت لها زيادة عليه أو نقص منه ،فان فرض المثل ، أو أقل ، أو أكثر لزم الزوجين فرضه كحكمه ، وأصبح المهر المفروض كالمسمى ، وكما أن المتعة تجب للمفوضة التى لم يسم لها صداق وطلقت قبل الوطء وتوابعه كذلك تجب لمن سمى لها مهر فاسد ، كخمر ، أو خنزير ، أو نحوهما ، مما تقدم في شروط الصداق .

ثم ان كانت الفرقة من قبل المرأة لا يجب لها صداق . ولا متعة ، سواء كانت مفروضة أو لا ، فلم يجب لها شيء بفرقة اللعان لأنها بسببها ، اذ هى تقع عقب لعانها . وبفرقة عيب فيها من رتق ونحوه وبفرقة ردتها اذا كانت متزوجة بمسلم ، وباسلامها اذا كانت متزوجة بكافر ، وبارضاعها لضرتها ، أما ان كانت الفرقة من جهته . فلها نصف المسمى . والمتعة اذا لم يسم لها شيئا . كما ذكرنا .

وكل ذلك فيما اذا حصلت الفرقة قبل الوطء والخلوة وغيرهما مما يقرر الصداق ويؤكده ، والا فانه لا يسقط بعد ذلك ، ولو كانت الفرقة من جهتها .

(١) الحنفية — قالوا : اذا طلقها قبل الدخول لا يخلو اما أن تكون قد قبلت المهر ، أو لا ، فان كان الثانى رجع النصف الى ملك الزوج بمجرد الطلاق بدون حاجة الى قضاء ، أو رضا منها ، واذا كانت الفرقة من جهتها رجع اليه كل المهر ولو كان المهر قد تبرع به عنه آخر ، وفى هذه الحالة ينفذ تصرفه فيما يستحقه بمجرد طلاقها ، فلو مهرها فرسا ولم يسلمها لها ، ثم طلقها من قبل الدخول له أن يبيع نصف هذه الفرس . أما اذا قبضت الفرس وطلقها قبل الدخول ، ثم باع نصفه بدون رضاها أو حكم القاضى فان بيعه لا ينفذ ، وذلك لأن القبض كان مبنيا على عقد صحيح ،وهو من أسباب الملك ، فلا يزول الملك الا بالفسخ من القاضى ، أما الزوجة فانها اذا تصرفت فيه بعد قبضه كله . أو بعضه نفذ تصرفها بدون قضاء . وبدون رضا الزوج ،فاذا تصرفت فيه وطلقها قبل الدخول كان عليها نصف قيمة الأصل يوم القبض ان كان متقوما أو نصف مثله ان كان له مثل ، وذلك لأنه دخل فى ضمانها بالقبض ، فاذا تصرفت فيه ببيع مثلا ونفذ بيعها ، ثم طلقها قبل الدخول فقد تعذر رد النصف فتضمن قيمة النصف ، من يوم القبض ، فلو كان يساوى =

. . . .

=عشرين عند القبض ونقصت قيمته بعد ذلك كان عليها نصف العشرين وبالعكس ، واذا طرأ على الصداق زيادة بعد قبضه لا حق للزوج فيها . فليس له الا نصف قيمة الأصل ، كما سيأتي قريبا .

أما اذا تصرفت فيه بالبيع ، أو بالهبة في نظير عوض قبل أن تقبضه فان تصرفها ينفذ ، ولكن اذا طلقها قبل الدخول فعليها نصف القيمة من يوم البيع ، فاذا كان وقت البيع يساوي عشرين ، ثم نزلت قيمته بعد كانت ملزمة بعشرة ، ثم ان كان الصداق له مثل ترجع عليه بنصف المثل لا بنصف القيمة في جميع الأحوال . كما ذكرنا .

واذا تصرفت في صداقها بالهبة فانه يصح ولا حق لوليها ، أو غيره في الاعتراض عليها ما دامت غير محجوز عليها ، ولكن لا يخلوا اما أن تهبه لغير الزوج . أو تهبه للزوج ، فان وهبته لغير الزوج وقبضه فعلا ، ثم طلقت قبل الدخول رجع الزوج عليها بنصف الصداق ، لا فرق بين أن يكون الصداق نقدا ، أو عينا ، على أن لها الرجوع في الهبة للأجنبي ، أما اذا وهبته للزوج فلا يخلو اما أن تهبه كله ، أو بعضه ، وعلى كل اما أن يكون نقدا ، أو عينا بعد القبض ، أو قبله ، فاذا كان نقدا ووهبته له كله بعد القبض لزمته الهبة ، ولا يصح لها الرجوع فيها على أي حال ، وذلك لأن هبة الزوجة لزوجها لازمة كهبة الزوج لزوجته ، فلا يمكن الرجوع فيها ، فاذا طلقها قبل الدخول بعد أن وهبت له وهو زوجها لا يصح لها الرجوع في هبتها ، فأصبح المهر حقا للزوج بالهبة ، وله بالطلاق قبل الدخول نصف المهر ، فهل في هذه الحالة يرجع عليها بنصف المهر من غير الموهوب ، أو يقال : انها وهبت له كل المهر بعنوان كونه مهرا ، فليس وراءه مهر حتى يأخذ نصفه ، وعلى هذا لا يرجع عليها بشيء زيادة على الذي وهبته ، مثلا اذا مهرها ألف جنيه . فوهبته ألف جنيه بعنوان كونها مهرها بعد قبضه ، فصارت الألف ملكا له ، ثم طلقها قبل الدخول ، وبذلك أصبح يستحق خمسمائة نصف المهر ، فهل تعتبر الخمسمائة داخلة في المهر الذي وهبته لزوجها ، أو لا ؟ الجواب : لا تعتبر ، وذلك لأن النقد من دراهم . أو دنانير ، أو جنيهات لا يتعين بالتعيين ، فلا ينحصر المهر في خصوص الالف التي قبضتها ووهبتها . ولذا لها أن تعطيه غيرها بعد الهبة ، ولها أن تعطيه نصف الألف اذا طلقها بدون هبة من نقود أخرى ، وحيث أن النقد لا يتعين بالتعيين فلا ينحصر المهر في الألف حتى ولو قالت له وهبتك ألف المهر ، بل لا فرق بين أن تقول له وهبتك ألف المهر ، أو وهبتك ألفا ، بصرف النظر عن كونها مهرا ، فاذا طلق قبل الدخول استحق نصف المهر زيادة على الألف الموهوبة ، أما اذا وهبت له ألف المهر قبل أن تقبض ، ثم طلقها قبل الدخول ، فان كلا منهما لا يرجع على صاحبه بشيء ، لأن المهر تعين في ذمته ، وقد وهبته له فلم يبق وراءه مهر ، ومثل ذلك ما اذا وهبت له نصف الألف بعد قبض الألف ، ثم طلقها قبل الدخول ، فلا يرجع أحدهما على الآخر بشيء ، لأن الموهوب نصف المهر ، فينصرف الى النصف وهو دين في ذمته وكذا اذا قبضت =

. . . .

= النصف ووهبته الكل المقبوض وغيره ، ثم طلقها قبل الدخول فلا رجوع لأحدهما ، لأن النصف غير المقبوض جعل الموهوب بجميعه فى حكم المعين ، أما اذا وهبت له أقل من النصف فانها ترد له ما يكمل النصف .

هذا اذا كان الصداق نقدا ، أما اذا كان غير نقد بأن كان عروض تجارة حاضرة معينة كهذه الثياب ، أو هذا الأثاث ، أو غير معينة بل موصوفة فى الذمة — وذلك صحيح فى النكاح لا فى البيع ، لأن عروض التجارة لا تثبت فى الذمة ، كما تقدم فى الجزء الثانى فى مباحث البيع — أو كان الصداق حيوانا معينا حاضرا أو موصوفا ، كهذا الفرس ، أو فرسا عربيا صفته كذا ثم وهبته له وطلقها قبل الدخول ، فلا رجوع لأحدهما على الآخر ، سواء قبضت ، أو لم تقبض ، واذا وهبته الكل فالأمر ظاهر ، واذا وهبته النصف أو أكثر فقد أخذ حقه الثابت له بالطلاق ، أما اذا وهبته أقل من النصف ردت له ما يكمل النصف ، وذلك لأنها وهبت له هذا المهر المعين بخصوصه أو الموصوف فى الذمة ، فهو فى حكم المعين الحاضر هنا ، كما قلنا ، فاذا طلقها قبل الدخول لم يجد مهرا وراء ذلك حتى يأخذ نصفه .

فاذا باعت له الصداق من عروض تجارة ونحوها ، ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف قيمته من يوم قبضه لا بنصف ثمنه الذى دفعه لها .

بقى ما اذا كان الصداق كيلا ، أو موزونا ، وحكم هذا أنه اذا كان معينا حاضرا ، كمائة قنطار من هذا العسل النحل ، كان كعروض التجارة ، واذا كان غير معين كعشرين أردبا من القمح البعلى الصعيدى فانه يكون كالنقد اذا وهبته قبل القبض فلا رجوع ، وبعد القبض يرجع ، لأنه لا يتعين مثل الدراهم والدنانير .

المالكية — قالوا : هل تملك المرأة بالعقد جميع الصداق . أو نصفه . أو لا تملك شيئا ؟ والصحيح عندهم أنها تملك نصف الصداق ، فعلى القول بأنها تملك جميع الصداق ينفذ تصرفها فيه بتمامه قبل القبض وبعده ، لأنه تصرف فى المملوك لها وعلى القول بأنها لا تملك شيئا منه بالعقد ، ثم تصرفت فيه بالبيع وغيره وطلقت قبل الدخول نفذ تصرفها فى حقها . وهو نصفه ، وبطل فى النصف الذى يملكه الزوج ، لأنها وان كانت فضولية فى الجميع ، ولكن الطلاق حقق لها ملك النصف ، فينفذ فيه . أما على القول المعتمد من أنها تملك النصف بالعقد ، وتصرفت ببيع . أو هبة . أو عتق فان تصرفها ينفذ فى الجميع ، لأنها وان كانت تملك النصف الا أن النصف الآخر معرض لملكها اياه فصح تصرفها فى الجميع ، وأيضا روعى القول بأنها تملك الكل بالعقد الصحيح فى تصرفها ، لأنه قال به بعض أئمتهم ، وقال به الأئمة الثلاثة .

ثم اذا تصرفت فيه بلا عوض — كهبة — فان للزوج الحق فى نصف المثل اذا كان الصداق مثليا . ونصف قيمته اذا كان متقوما ، وتعتبر القيمة يوم الهبة على المشهور ، وقيل : تعتبر يوم القبض :

=

. . . .

= أما اذا تصرفت بعوض ، كأن باعت مهرها من حيوان ، أو غلة ، أو دار بثمن نفذ بيعها ، فاذا طلقها قبل الدخول ، وجب لـه قبلها نصـف ما حاجت فيه ، فاذا باعته بعشرة ، وكان يساوى ستة عشر كان له الحق فى ثمانية لا خمسة .

وفى تصرفها فيه بالهبة أحوال : الحـالة الأولى أن يكون الواهبة رشيدة ، والموهوب له الزوج وفى ذلك صور : احداها أن تهب له كل المسمى قبل قبضـه ، وبعد العقـد ، وقبل الدخول ، وحكم هذه الصورة أنه ان طلقها قبل الدخول ، فلا شىء لأحـدهما على الآخر ، ويستمر الصداق على ملك الزوج ، وان أراد الدخول بها ، وجب عليه أن يدفع لها أقـل الصداق ، وهو ثلاثة دراهم . أو ربع دينار . الصورة الثانية : أن تهبه له بعد قبضه ، وبعد العقد ، وقبل الدخول ، وحكم هذه الصـورة أنه ان طلقها قبل الدخول فلا شىء لأحدهما قبل صاحبه أيضا ، وان أراد الدخول بها فلايجبر على دفـع أقل الصداق . الصـورة الثالثة : أن تهب له شيئا من مالها ليدفعه لها مهرا قبل العقد . أو بعده ، وقبل الدخول ، وحكم هذه الصورة أنه ان عقد عليها وأراد الدخول بها ، وجب عليه دفع أقل المهر وان لم يعقد عليها ، أو عقد وطلقها قبل الدخول ،وجب عليه أن يرد لها ما أخذه منها لأنها لم تهبه الا ليدفعه صداقا لزواجها ، فلا معنى لأخذه منها بعد طلاقها .

الصورة الرابعة : أن تهبه له بعد الدخول ، سواء قبضه ، أو لم يقبضه ، وفى هذه الحالة اذا طلقها بعد الهبة أخذ الموهوب ، ولا شىء لها عليه . الصورة الخامسة : أن تهب له بعض صداقها قبل البناء وفى هذه الحـالة أنه اذا أراد الدخول بها ، وكان البعض الذى بقى معها أقل من المهر الشرعى وهو ثـلاثة دراهم . أو ربع دينار ، وجب عليه أن يكمله، واذا أراد أن يطلقها قبل الدخول طلق ووجب عليه أن يعطيها نصـف ما بقى بعد الهبة . الصورة السادسة : أن تهب له بعض صداقها بعد البناء ، وفى هذه الحالة لاشىء لها عليه اذا طلقها . الصور السابعة أن تهبه كـل صداقها . أو شيئا منه بعد البناء ، ولو لم تقبضه ، أو قبل البناء ، سواء قبضته . أولم تقبضه على قصد أن يدخل بها وتـدوم العشرة بينهما ، فطلقهـا قبل الدخول . أوفسخ النكاح لفساده . أو طلقها بعد الدخول ؛ وفى هذه الحالة يجب أن يرد لها ما أخذه منها ان طلقها عن قرب ، كأن طلقها قبل سنتين ؛ أما اذا طلقها بعد أن مكث معها سنتين ، فلايرد لها شيئا ، وهذا بخلاف ما اذا أعطته بشرط أن لا يتزوج عليها فتزوج فانه يرد لها ما أخذ ، ولو تزوج بعد سنين طويلة ، نعـم اذا وقعت عليه يمين تدون اختياره كما اذا حلف أن لا تدخل الدار فدخلت ، أو حلف أن لا يدخل هو فدخل ناسيا ، فان هذه الحـالة خلافا ، فبعضهم يقول : انه يجب عليه أن يرد لها ما أخذه منها أيضا ، اذ لا فرق بين أن يفسخ العقد بدون اختياره ، فيرد لها ما أخذ . وبين أن يقع عليه يمين بغير اختياره ، وهـذا هو الظاهر ، وبعضهم يقول : انه لا يـرد لها شيئا فى هذه الحالة .

= الحالة الثانية : أن تكون الواهبة سفيهة والموهوب له الزوج وحكم هذه الحالة ان هبتها لا تعتبر . فاذا وهبته مالا ليجعله لها صداقا ، وكان قدر صداق مثلها ، ففعل ، فالعقد يصح ، ولكن يجب عليه أن يرد لها ما أخذه منها . ويجبر ان امتنع ، فان أعطته أقل مهر مثلها . وجب عليه أن يرده لها ، ويدفع من ماله قدر مهر مثلها . ولا يجوز له أن يعقد عليها بأقل من مهر المثل اذ لا يصح أن يزوج السفيهة بغير مهر المثل سوى أبيها .

الحالة الثالثة : أن تهب الرشيدة صداقها لغير الزوج . وفي هذه الحالة صور :

الصورة الأولى : أن يقبضه الموهوب له منها . أو من الزوج وهو لا يعلم أنه صداق ولم تقل له : انه صداقها . وفي هذه الصورة اذا طلق الزوج قبل الدخول رجع على الزوجة بنصف الصداق وليس للزوجة الحق في الرجوع على الموهوب له بما أعطته للزوج .

الصورة الثانية : أن يعلم الموهوب له الأجنبي أنها وهبت له صداقها . أو تبين له هي أنه صداقها ، وفي هذه الحالة يكون لها الحق في أن ترجع على الموهوب له النصف الذي استحقه الزوج أما النصف الذي ملكته هي بالطلاق فلا رجوع لها .

الصورة الثالثة : أن لا يقبض الموهوب له الهبة ، ويطلقها الزوج قبل الدخول ، وفي هذه الصورة تنفذ الهبة وتجبر على تنفيذ ماتملكه هي من النصف ، أما النصف ، الذي يملكه الزوج فان كانت الزوجة موسرة يوم الطلاق فان الزوج يجبر على تنفيذ الهبة في نصفه أيضا ، ويكون الصداق كله للموهوب له ، ويرجع الزوج عليها بنصف الصداق في مالها ، أما اذا كانت الزوجة معسرة يوم الطلاق فان الزوج لا يجبر على الهبة في النصف الذي يملكه، بل يأخذ الموهوب له نصفها هي فقط . ولا يرجع عليها بشيء .

والحاصل أن الهبة تنفذ في نصفها هي على أي حال سواء كانت موسرة يوم الطلاق والهبة أو معسرة . أما نصف الزوج فانها لاتنفذ فيه الا اذا كانت الزوجة موسرة يوم الطلاق بأن كان لها مال يأخذ منها الزوج حقه . فان كانت معسرة لا تنفذ في نصف الزوج وليس للمهوب قبلها شيء اذا أيسرت .

هذا ، وللزوج أن ينفذ الهبة اذا كانت أكثر من ثلث مالها ما دامت الزوجة قائمة . فان القاعدة عند المالكية أنه يجوز للمرأة أن تتصرف في أكثر من ثلث مالها بصدقة أو هبة . أو عتق أو وصية الا اذا أجازها الزوج .

الشافعية ـ قالوا : اذا لم تقبض الزوجة الصداق فلا يصح لها أن تتصرف فيه . فاذا كان مهرها عرض تجارة . أو حيوان ، أو مكيلا . أو موزونا وتصرفت فيه ببيع . أو هبة أو رهن . أو اجارة أو نحو ذلك فان تصرفها لاينفذ . نعم يصح لها أن تتصرف فيه بالوصية . والوقف والقسمة واباحة الطعام للفقراء . اذا كان صداقا جزافا غير مكيل . ولا موزون . ونحو ذلك مما يباح من التصرفات في المبيع قبل قبضه . كتدبير العبد وتزويجه الخ .

فان قلت : ان الشافعية يقولون : ان الزوجة تملك الصداق كله بمجرد العقد =

. . . .

= الصحيح.وهذا يقتضى أن تصرفها يكون كاملا ، لأن الشىء المملوك يصح لصاحبه أن يتصرف فيه كما يحب .

الجواب : أنه وان كان كله مملوكا لها .ولكن محتملا للسقوط كله أو بعضه . بالفرقة من جهته . أو من جهتها كان الملك ضعيفا فلايصح تصرفها فيه قبل القبض . أما بعد القبض فان الملك يقوى . ويصح لها أن تتصرف . فيه وتضمن . كما سيأتى فى الضمان .

وكذلك لا يصح للزوج أن يتصرف فى صداق الزوجة وهو تحت يده قبل أن تقبضه ، واذا تصرفت فى صداقها لزوجها بلفظ الهبة بعد أن قبضته ، ثم طلقها قبل الدخول استحق الصداق كله بالهبة ، ورجع عليها بنصف الصداق الذى يستحقه بالطلاق ، فان كان الصداق مثليا استحق نصف مثله .وان كان متقوما استحق نصف قيمته لتعذر عين الصداق فى المتقوم بعد الهبة أما اذا وهبته له قبض القبض . فان الهبة تكون باطلة على المذهب فلا يستحق الا نصف الصداق ، وهى تستحق النصف الآخر اذا طلقها قبل الدخول ؛ واذا وهبته نصف الصداق ملك النصف بالهبة وله نصف النصف الآخر بالطلاق ، ثم بقى له شىء آخر وهو أنها أتلفت عليه النصف الموهوب ، وان كان قد أخذه هو ، اذ لا فرق بين الهبة للزوج . والهبة للغير عند الشافعية ،فيستحق الزوج تعويضا عما يخصه فى النصف ، وهو الربع ، فعلى هذا يملك النصف بالهبة ؛ويملك نصف الباقى ، وهو الربع بالطلاق ، ويملك الربع الباقى تعويضا ، فيأخذ منها جميع الصداق . ولا يبقى لها منه شىء فى حال ما اذا وهبته نصفه ، فاذا كان دينا فأبرأته منه ، وطلقها قبل الدخول ، فقد ذهب به ، ولا يستحق أحدهما قبل الآخر شيئا .

الحنابلة ــ قالوا : للزوجة أن تتصرف فى الصداق بالبيع . والهبة والرهن وغير ذلك وينفذ تصرفها فيه بعد قبضه ، فان طلقها قبل الدخول تعين للزوج نصف المثل . أو نصف القيمة ولكل منهما أن يعفو عن الآخر ما دام رشيدا ، أما قبل القبض فأن كان الصداق معينا ، كهذا الحيوان الحاضر . أو هذا الثوب المعروف ، فان لها أن تتصرف فيه أيضا لأنه يكون فى يد الزوج أمانة ، أما اذا كان غير معين ، كثلاثة أرادب من القمح الصعيدى مثلا ، فانها لا تملك التصرف فيه.

واذا تصرفت فى الصداق قبل قبضه بالهبة لزوجها . أو أبرأته منه يصح ، ثم اذا طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف الصداق زيادة على الهبة ، سواء كان الصداق عينا . أو نقدا ، وذلك لأن استحق الصداق جميعه أولا بالهبة . أو بالابراء ، ثم استحق نصفه ثانيا بالطلاق فاختلفت جهة الاستحقاق ، فلايتساقطان . واذا وهب له نصف الصداق ثم طلقها قبل الدخول كان له الحق فى النصف الباقى بتمامه . لأنه وجد النصف الذى أعطاه لها بعينه . فأشبه مالو لم تهبه له فاذا أبرأته المفوضة قبل الدخول رجع عليها بنصف مهر المثل.

مبحث اذا هلك الصداق

فعلى من ضمانه

اذا كان الصداق حيوانا . أو عرض تجارة . أو نحوهما فهلك فى يد الزوج قبل أن تقبضه الزوجة . أو هلك فى يد الزوجة بعد أن قبضته . ثم طلقها قبل الدخول . فان فى حكم ذلك تفصيل فى المذاهب (١) .

---

(١) الحنفية ــ قالوا : اذا تزوجها على مهر معين ، كثوب ، وفرس ، وغلة . ونحو ذلك وهلك قبل أن تقبضه . فان كان من ذوات الامثال بأن كان معدودا أو مكيلا أو موزونا وجب على الزوج أن يدفع لها مثله والا وجب عليه أن يدفع قيمته .

أما اذا قبضته وهلك فى يدها وطلقها قبل الدخول فانها تضمن نصفه . فان كان باقيا وردته برضاها فذاك . والا قضى عليها برده .

أما ان كانت تصرفت فيه فان تصرفها ينفذ كما عرفت . ويتعذر عليها رد النصف بعد وجوب رده فتضمن نصف القيمة للزوج .وتعتبر قيمته وقت القبض .

وبذلك تعلم أن المهر اذا كان فى يد الزوج ولم تقبضه الزوجة وهلك كان ضمانه على الزوج فان كان له مثل . وجب عليه مثله .والا وجبت عليه قيمته . أما اذا قبضت هى فقد قبضت ما تملكه مع احتمال سقوط كل أو بعض . فاذا سقط نصفه بالفرقة التى تأتى من قبل الزوج كانت ضامنة للنصف فان كان موجودا ردته الى الزوج ، والا فعليها قيمة النصف ، فاذا سقط كله بأن جاءت الفرقة من جهتها قبل الوطء ، وجب عليها رد كل المهر ان كان باقيا ، والا كان عليها قيمته من يوم القبض .

فاذا مهرها فرسا ، أو نياقا ، ثم تبين أنها مملوكة للغير واستحقت لذلك الغير رجعت الزوجة على الزوج بمثله ان كان مثليا ،وبقيمته ان لم يكن مثليا ، فلو مهرها فرسا ، ووهبتها لغيره ثم تبين أنها مملوكة لشخص آخر رجعت عليه بقيمتها .

المالكية ــ قالوا : يكون الصداق قبل الوطء مشتركا بين الزوجين فى ضمانه وفى نتاجه سواء كان النتاج غلة ، أو ولد حيوان ،الا أن فى المسألة تفصيلا وهو أن الصداق ان كان من الاشياء التى لا يمكن اخفاؤها ،كما اذا كان حديقة ، أودارا ، أو جملا ، أو رقيقا فانه ان هلك فى يد أحدهما ، أو نقص كان عليهما معا فلو طلقها قبل الدخول بعد هلاك صداقها . فلا شىء لها . ولا يرجع عليها بشىء . أما اذا كان من الأشياء التى يمكن اخفاؤها ، كحنطة أو ثوب من الحرير أو نحو ذلك وهلك فى يدها بعد القبض ، وطلقها قبل الدخول ، فادعت أن الصداق هلك ببينة تشهد بهلاكه ، فانها تضمنه وتلزم بدفع نصفه ، لأنه بيدها كالعارية ، وكذا اذا هلك بيده ، ويحلف من كان بيده أنه ما فرط على الأظهر ، وكذلك اذا وهبت الصداق ، كما اذا مهرها ناقتين فوهبتهما لشخص ، ثم طلقها قبل الدخول،فان عليها ضمان نصف الناقتين بأن تعطيه مثل النصف ان أمكن ، والا فقيمته ، وتعتبر من =

= يوم الهبة فعليها مثل النصف فى المثلى ،وقيمته فى المتقوم ، كما تقدم •

هذا حكم الضمان فى العقد الصحيح أما فى العقد الفاسد فان ضمانه يكون على الزوجة بعد القبض بلا تفصيل ، فتضمنه الزوجة ،سواء كان العقد فاسدا بسبب غير فساد الصداق ، ويقال له نكاح فاسد لعقده ، أوكان فاسدا بسبب فساد الصداق ، ويقال له : فاسد لصداقه ، ومثال الأول نكاح المحلل ومثال الثانى النكاح بصداق لأجل مجهول ، أو بصداق غير مملوك أو غير مقدور على تسليمه كالنكاح بالجمل الشارد ، وغير ذلك مما تقدم ، فالمرأة تضمن الصداق الذى قبضته ، ويحل تملكه بالنكاح الفاسد مطلقا ، سواء كان فاسداً لعقده أو فاسدا لصداقه فاذا فسخ العقد قبل الوطء وهلك كان عليها رده ان كان باقيا ، والا بمثله ، أو قيمته •

الشافعية — قالوا : اذا مهرها عينا كحيوان ، أو ثوب ، أو بستان • أو نحو ذلك ، كان قبل قبضه فى ضمان الزوج ضمان عقد لا ضمان يد ، ومعنى ضمان العقد أنه يضمن الشىء بما يقابله عند فقده فالمهر المسمى يقابله مهر المثل ، فاذا هلك المسمى ضمن الزوج مهر المثل ولزمه • ولا يقال : ان الذى يقابل المسمى هو البضع وعلى هذا يكون المعنى اذا هلك المهر المسمى ضمن الزوج البضع ، لأنا نقول : انه وان كان المقابل للمسمى هو البضع ، ولكن لما كان يتعذر ضمانه ورده ، اذ لا معنى لرد البضع اليها ، الا فسخ النكاح ، وهو لا يأتى ، لأن عقد النكاح لازم متى كان صحيحا ،فلذا جعل بدله ، وهو مهر المثل مقابلا للمسمى أما معنى ضمان اليد فهو أنه يضمنه بمثله ان كان مثليا ، أو بقيمته ان كان متقوما ؟ فاذا تلف الصداق بين الزوج قبل أن تقبضه الزوجة كان فى ذلك أربع صور •

الصورة الأولى : أن يتلف بآفة سماوية ، ثانيها : أن يتلفه وهو وفى هذه الحالة يجب لها مهر المثل فى الصورتين لانفساخ الصداق بالتلف ، الثالثة : أن تتلفه هى وهى رشيدة ، وفى هذه الصورة تكون قابضة لحقها فلا شىء لها •

الرابعة : أن يتلفه أجنبى ، وفى هذه الصورة يكون على ذلك الأجنبى الضمان ، وتكون هى بالخيار بين أن تفسخ الصداق وتلزم الزوج بمهر المثل ، وهو يرجع على الاجنبى ، وبين أن تقره وتطالب الأجنبى هى بالبدل ،ولا يكون لها شىء قبل الزوج •

والحاصل أن الصداق ينفسخ فى صورتين ، وهما ما اذا أتلفه الزوج • أو تلف بآفة سماوية وتكون الزوجة قابضة لحقها فى صورة ، وهى ما اذا أتلفته هى ، ويكون لها الخيار فى صورة وهى ما اذا أتلفه الأجنبى •

واذا مهرها عينين كجملين ، وتلف أحدهما بآفة • أو باتلاف الزوج قبل قبضها تفسخ المهر فى التالفة لا فى السليمة عملا بتفريق الصفقة ، ثم هى فى هذه الحالة بالخيار • اما أن تجيز الصداق بالسليمة على أن تأخذ أن تأخذ بقدر الفائتة ما يقابلها من مهر المثل ، بمعنى أن مهر مثلها اذا كان يساوى جملتين مثلا كان لها الحق فى نصفه ، واما =

حكم ما اذا كان الصداق عينا فعرضت له زيادة ، أو نقص

اذا كان الصداق عينا ، كحيوان . أوبستان . أو ثوب . أو أرض فعرضت له زيادة متصلة به ، كما اذا سمن الحيوان . أو أثمر البستان أو صبغ الثوب . أو بنى على الأرض ، أو عرضت له زيادة منفصلة عنه ، كما اذا ولد الحيوان ، أو جز صوفه ، أو قطع ثمر البستان،

= أن تفسخ الصداق ، ويكون لها مهر المثل .

هذا ، ولا يضمن الزوج منافع الصداق الفائتة ، أى التى لا يترتب عليها زيادة الصداق ، كركوب الدابة مثلا ، فلو استوفاها هو لا ضمان عليه . أما زوائد الصداق من ثمر . ونتاج . ونحو ذلك ، فهى فى يده أمانة ، فان انتفع بها هو ضمنها ، وان طلبت منه ولم يسلمها ، ثم هلكت ضمنها والا فلا ، وسيأتى تفصيلها قريبا .

هذا حكم الصداق اذا كان فى يد الزوج، وكان كله من حق المرأة بحيث لم تقع فرقة تجعل الحق فيه . أو نصفه للزوج ، فاذا وقعت فرقة بطلاق مثلا قبل الوطء عاد اليه نصف الصداق ، سواء كان نقدا . أو عرض تجارة . أو حيوان . أو غيرهما ، وسواء كان المؤدى للمهر نفس الزوج و وليه من أب . وجد فان كان قد دفع المهر أجنبى ينظر آن كان قد تبرع به للزوج عاد للزوج والا عاد للمتبرع الذى دفع ، وهذا بخلاف الثمن اذا تبرع به شخص غير المشترى ، ثم فسخ البيع فانه يرجع للمؤدى عنه ، وهو المشترى ، لا الى المتبرع .

ولا يشترط فى عودة نصف المهر الى ملك الزوج أن يقول : اخترت عود نصف المهر بل يرجع اليه بدون صيغة قهرا ، لقوله تعالى : « وان طلقتموهن قبل أن تمسوهن » الآية .

ثم اذا هلك الصداق وافترق الزوجان بطلاق . أو غيره . فان له حالتين :

الحالة الاولى : أن يتلف قبل الفراق . والقبض بفعل أجنبى . أو بفعل الزوج . أو بفعل الزوجة . أو بآفة سماوية ، فاذا تلف بفعل الزوجة كان للزوج نصف قيمته ، وهو منضم لبعضه بمعنى أنه يقوم كله . ثم يأخذ نصف القيمة ، فلا يقوم النصف على حدة : مثلا اذا كان مهرها ناقة يرغب فيها بعشرين جنيها اذا بيعت كلها . ويرغب فى بعضها بثمانية جنيهات ، لأن الرغبة فى النصف قليلة فى العادة ما لم تكن مقترنة بوضع اليد على الحيوان والانتفاع به ، فانه يكون له نصف العشرين وكذلك اذا تلف بفعل أجنبى فان الأجنبى يضمن ، وترجع الزوجة على الزوج بنصف مهر مثلها . أو ترجع على الأجنبى بالعوض ولا شىء لها قبل الزوج فهى مخيرة كما تقدم . أما اذا تلف بفعل الزوج . أو بآفة سماوية فقد بطل كونه مهرا كما تقدم ، ويكون الزوج مسئولا عن نصف مهر المثل بعد الطلاق .

الحالة الثانية : أن يتلف بعد الفراق . والقبض بفعل واحد من الأربعة المذكورة فان كان بفعل الزوج فلا شىء له ، لأنه أتلف ملكه ، كما هو الظاهر ، أما ان كان التلف بفعلها . أو بفعل أجنبى فان للزوج نصف المثل فيما له مثل ، ونصف القيمة فى المتقوم =

فلا يخلو اما أن يكون ذلك قبل أن تقبض الزوجة • أو بعد القبض ، فاذا طلقت قبل الدخول هل تكون للزوج نصف هذه الزيادة • أو لا ؟ وكذا اذا نقص قبل القبض وبعده ، كما اذا حدث فيه عيب فعلى من يكون النقص ؟كل ذلك تفصيل المذاهب (١) •

=منضما لبعضه على الوجه المتقدم ، ثم هو بالنسبة للاجنبى تالخيار بأن أن يرجع عليه ، ولا يكون له قبلها شيء ، أو ياخذ منها وهى ترجع على الأجنبى •

الحنابلة — قالوا : لصداق اما أن يكون معينا ، كهذا الحيوان الحاضر وهذه الصبرة من القمح ، أو لا ، فان كان معينا وهلك قبل القبض أو بعده لزم الزوجة لأنه فى ضمانها ، اذ هى تملكه بمجرد العقد الصحيح ، ويبقى قبل القبض أمانة فى يد الزوج الا اذا طلبته منه فامتنع فانه يضمنه فى هذه الحالة ، لأنه يكون متعديا بعدم تسليمه ، فيكون كالغاصب •

أما ان كان غير معين ، كثلاثة أرادب من القمح الصعيدى مثلا • أو من هذه الصبرة ، فانه اذا هلك قبل قبضه يكون فى ضمان الزوج ، اما بعد قبضه فانه يكون فى ضمان الزوجة كالمعين •

هذا وقد عرفت أن صرفها فى المعين صحيح قبل القبض وبعده لما ذكر ، فلا يصح للزوج أن يتصرف فيه فى هذه الحالة أما فى غير المعين فلا يصح لها ن تتصرف فيه قبل قبضه

(١) الشافعية — قالوا : اذا زاد الصداق وفارقت الزوجة زوجها فان كانت الفرقة بسببها كانت الزيادة للرجل على كل حال ، لأن له كل المهر ، فلا تستحق شيئا من غلته • أو نتاجه لخروجها كلها من ملكها ، كما خرج الصداق ، فان لم تكن بسببها ، بل فارقها هو بطلاق • أو غيره فلها نصف الزيادة وله نصفها ، لا فرق فى ذلك بين أن تكون الزيادة متصلة • أو منفصلة ، هذا اذا حدثت الزيادة بعد الفراق ، أما اذا حدثت قبل الفراق ، فان كانت الزيادة منفصلة ، كولد أو لبن • أو كسب ، فانها تكون للمرأة ، سواء كانت الفرقة بسببها أو بسببه فان كانت بسببه فله نصف الصداق دون الزيادة ، والا رجع عليها بكل الصداق دون الزيادة ، فاذا وقعت الفرقة بسبب مقارن للعقد ، كما اذا عقد على امرأة بها عيب يوجب فسخ النكاح ، فقيل : يرجع بالزيادة أيضا ، لأن العقد كأنه لم يكن ، وقد وقعت الفرقة بسببها ، فله كل المهر ، وقيل : لا يرجع فى الزيادة المنفصلة ، وانما يرجع فى الزيادة المتصلة وهو المشهور ، ورجح بعضهم التساوى بينهما فى ذلك ، لأن العقد كأنه لم يكون فى كلتا الحالتين •

أما الزيادة المتصلة ، كسمن الحيوان ، فان كان الفراق وقع بسبب الزوج وتمسكت المرأة بالزيادة ، فليس للرجل الا نصف قيمة الصداق بصرف النظر عن الزيادة ، أما ان سمحت له بها ، فله أخذها ، وليس له طلب قيمة ، ومثال ذلك أن يمهرها نخيلا ، ثم يحدث بها طلع ، فانه زيادة متصلة ، فاذا رضيت الزوجة بأن يأخذ نصف النخل مع الطلع أجبر عليه ، وليس له مطالبة بالقيمة والا فله نصف النخل بدون طلع ، فاذا فارقها وكان على النخل ثمر لم ينضج ، فانها لا يلزمها قطعه ليأخذ هو نصف النخل ، وذلك لأن الثمر حدث وهو فى ملكها ، بل تمكن الزوجة من ابقائه الى وقت قطع النخل ، فان قطع الثمر=

• • • • • • • • • • • • • • •

=فله نصف النخل ما لم يحدث بقطعة نقص فى النخل من تكسير جريد ، أو سعف ، أو أغصان ، فانه فى هذه الحالة يكون له نصف القيمة ، وكذا اذا امتد زمن بقائه حتى أضر بالنخـل .

واذا رضى بابقاء الثمر الى أن يحين قطعه ، مع أخذ حقه فقط ، وهو نصف النخل ، فانها تجبر على ذلك بشرط أن يقبض نصفه حتى لا تكون مسئولة عنه ، أما اذا لم يرض بابقاء الثمر الى وقت قطعه فان له ذلك ، على أن لا يكون له الحق فى قطعه ، كما ذكر ، بل يكون له الحق فى القيمة والحاصل أنه ينبغى للزوج أن يمكن الزوجة فى الحالة المذكورة فى ابقاء الثمر ، ولا تجبر على قطعه ، كما لا يجبر على الرضا ببقائه الى وقت القطع ، فيكون له القيمة ، كما تكون له القيمة بعروض نقص فى النخل بالقطع . أو امتداد الزمن .

أما النقص بحدوث عيب فله ثلاثة أحوال :

أحداها : أن ينقص بعد الفراق . وبعد القبض بفعل الزوجة . أو بفعل أجنبى ، وفى هذه الحالة يكون للزوج الحق فى العوض الذى يساوى ذلك النقص ، سواء كان يسيرا ، أو فاحشا ، أما ن كان النقص بسبب غير ذلك فلا شىء له .

الحالة الثانية : أن ينقص قبل الفراق . وبعد القبض ، وفى هذه الحالة يكون الزوج مخيرا بين أخذه معيبا بلا عوض . وأخذ نصف بدله وهو سليم .

الحالة الثالثة : أن يحدث النقص قبل الطلاق ، وقبل القبض ، وفى هذه الحالة ان رضيت به الزوجة ، فله نصفه بدون عوض عن النقص ، لأنه حدث وهو تحت يده ، وان لم ترض به كان لها نصف مهر المثل . وأخذه هو كله ، فان حدث العيب بواسطة أجنبى أو بواسطة الزوجة كان الزوج نصف الاصل مع نصف العوض الذى يقابل ذلك العيب .

هذا وبقيت صورة أخرى ، وهى أنه يزيد من جهة . وينقص من جهة ، كما اذا مهرها نخيلا لم تثمر فأثمرت ، ولكن طرأت عليها آفة قللت ثمرها ، أو مهرها جاموسة فولدت ، ولكن عرض لها مرض قلل به لبنها ، وحكم هذه الحالة أن تقسم العين بينهما ، فان أتيا ذلك قومت ، بصرف النظر عن الزيادة والنقص .

هذا حكم النقص مع الفراق ، أما اذا نقص وهو بيد الزوج ، وأراد الدخول بها ، كان فى ذلك أربع صور :

الأولى : أن يحدث العيب فيه بيد الزوجة وهى رشيدة غير سفيهة ، وفى هذه الحالة لا تستحق قبل الزواج شيئا .

الثانية : أن يحصل العيب بآفة سماوية ، كما اذا كان الصداق حيوانا فأصيب بالعمى ، وفى هذه الحالة تكون مخيرة بين فسخ الصداق ، ولها مهر المثل ، وبين اجازته ، وتأخذه على عيبه .

الثالثة : أن يحدث العيب بيد أجنبى .

=

. . . .

= الرابعة : أن يحدث بيد الزوج ، وفى هاتين الصورتين يكون للزوجة الخيار بين فسخ الصداق مع أخذ مهر المثل ، وبين أخذ الصداق الذى حدث به العيب مع المطالبة بقيمة النقص الذى حدث بالعيب .

والحاصل أنها فى حالة حدوث عيب بالصداق يكون لها الخيار فى ثلاث صور ، وهى : ما اذا عيبه الزوج . أو أجنبى ، أو عيب بآفة سماوية ، وتخير فى الصور الثلاث بين فسخ الصداق على أن تاخذ مهر المثل ، وبين ان تاخذ الصداق المعيب مع المطالبة بقيمة النقص الذى حدث ، ولا خيار لها فى الصورة الرابعة ، وهى ما اذا عيبته هى وكانت رشيدة .

الحنفية — قالوا : الزيادة الناتجة من الصداق أن كانت ناتجة بعد القبض ، كما اذا ولدت بقرة المهر بعد قبضها . أو أثمرت الحديقة بعد قبضها ، فانها تكون للزوجة مطلقا ، وان كانت قبل القبض فلا يخلوا اما أن تكون غير متولدة من المهر بل عرضت له ، أو متولدة منه وفى كل أما أن تكون متصلة به . أو منفصلة عنه ، فمثال غير المتولدة المتصلة صبغ الثوب ، وبناء الدار ومثال غير المتولدة المنفصلة كسب الخادم . والغلة ، ومثال المتولدة المتصلة ضمن الحيوان وجماله . وثمار الشجر القائمة ، ومثال المتولدة المنفصلة ولد الحيوان ، وثمر الشجر بعد قطعه ، فاذا كانت الناتجة قبل القبض غير متولدة ، سواء كانت متصلة . أو منفصلة كانت للزوجة ، الا أنها اذا كانت متصلة . كما اذا صبغ الثوب ، وبنى الدار ، كانت المرأة قابضة بذلك . ولا تتنصف الزيادة ، ولكن يجب على المرأة نصف القيمة من يوم أن حكم بالقبض ، اما ان كانت منفصلة ككسب الخادم . وغلة الزرع كانت للزوجة ولا تتنصف ، وعليها نصف قيمة الأصل ، كما ذكرنا أما اذا كانت متولدة ، وطلقت قبل الدخول كان لها النصف . وللزوج النصف ، فالزيادة التى تطرأ على المهر لا تتنصف بعد القبض مطلقا ، وقبل القبض تتنصف اذا كانت متولدة ، لأن المتولد من الشىء يلحق به ، سواء كان متصلا . أو منفصلا .

أما النقص الطارىء على الصداق قبل أن تقبضه ، فهو على وجوه :

الوجه الأول : أن يكون النقص بعارض سماوى ، وتحته صورتان : الأولى أن يكون النقص يسيرا ، كما اذا عرج فرس المهر . أو عطب فى بعض جسمه عطبا خفيفا ، وفى هذه الصورة لا يكون للزوجة الحق فى المطالبة بعوض هذا النقص . الثانية : أن يكون النقص فاحشا ، كما اذا فقد الفرس احدى عينيه . أو ماتت بعض أشجار الحديقة التى تنتج ثمرا نافعا . أو غير ذلك مما يوجب خللا شديدا ينقص قيمة المهر ، وفى هذه الحالة يكون للزوجة المطلقة قبل الدخول الخيار فى أن تأخذ نصف المهر المعيب . أو تأخذ نصف قيمته من يوم العقد ، لأنه فى ضمانه قبل القبض وليس لها الحق فى طلب العوض عن النقص :

الوجه الثانى : أن يكون النقصان بفعل الزوج ، وهذا تحته صورتان أيضا : احداهما أن يكون النقص يسيرا ، وفى هذه الحالة للزوجة الحق فى طلب التعويض عن النقص مع =

. . . .

= أخذ المهر ، وليس لها رده وتضمين الزوج نصف قيمته • ثانيهما : أن يكون النقص فاحشا ، وفى هذه الحالة تكون المرأة مخيرة بين أن تأخذ نصف قيمته من يوم العقد • وبين أن تأخذ نصفه وتلزم الزوج بنصف قيمة النقص •

الوجه الثالث : أن يكون النقص بفعل المرأة ، وفى هذه الحالة ليس لها الا أخذ المهر سواء كان نقصانه يسيرا أو فاحشا •

الوجه الرابع : أن يكون النقصان بسبب المهر نفسه ، كأن قفز الفرس مثلا فأصابه عطب أو جرح العبد نفسه ، أو نحو ذلك • وحكمه حكم ما اذا أصابه عيب بآفة سماوية •

الوجه الخامس : أن يكون النقص بفعل الأجنبى • وتحته صورتان أيضا ، لأنه أما أن يكون العيب يسيرا ، وفى هذه الحالة ليس لها الا أن تأخذ المهر ، وتطالب الأجنبى بعوض نصف قيمة النقص الذى أحدثه • واما ان يكون العيب فاحشا ، وفى هذه الحالة تكون مخيرة بين أخذ نصف المهر مع الزام الأجنبى بنصف قيمة ما أحدثه من النقص ، واما أن تتركه للزوج ، وكليه قيمة نصفه يوم العقد •والزوج يرجع على الجانى بقيمة النقص كلها ، هذا اذا كان المهر فى يد الزوج ، فان طرأ النقص بعد أن قبضته الزوجة وطلقها قبل الدخول فان كان النقص بفعل المرأة ، فان كان يسيرا ، فليس للزوج الا أن يأخذ نصفه مع العيب اليسير ، أما اذا كان العيب فاحشا كان بالخيار بين أن يأخذ نصفه معيبا من غير مطالبة بتعويض • وبين أن يتركه ويأخذ قيمته معتبرة من يوم أن قبضته ومثل ذلك ما اذا حدث النقص عندها بآفة سماوية • أو حدث بفعل المهر بنفسه ، سواء حدث العيب قبل الطلاق ، أو بعد الطلاق ، أما ان كان العيب حدث بفعل أجنبى قبل الطلاق فعلى الزوجة نصف قيمته من يوم القبض ، لأن الاجنبى عليه ضمان النقص ، وهذه زيادة منفصلة عن الصداق فلا تتنصف ، نعم اذا أبرأت الأجنبى عن العوض قبل الطلاق يتنصف النقص حينئذ فتكون ملزمة بنصف قيمته للزوج ، فان أحدث الأجنبى فيه نقصا بعد الطلاق كان للزوج نصف الأصل ، ثم هو بالخيار بين أن يأخذ نصف قيمة النقص من الأجنبى • وبين أن يأخذه من الزوجة ، وقيل : لا فرق بين أن يكون الأجنبى أحدث فيه العيب قبل الطلاق • أو بعده فى الحكم المتقدم ، وأن حدث النقص بيد الزوج كان حكمه ما اذا حدث بيد الأجنبى سواء بسواء •

هذا واذا زاد الزوج على ما سمى من صداق فانها تصح بالمهر بشرطين :

أحدهما : أن تقبلها الزوجة فى المجلس الذى ذكرت فيه الزيادة ، وان كانت الزوجة صغيرة يشترط قبول وليها فى المجلس •

ثانيهما : معرفة قدر الزيادة ، فلو قال :زدتك فى مهرك ، ولم يعين القدر الذى زاده لم تصح الزيادة للجهالة فيها ، وبعضهم يشترط ثالثا ، وهو بقاء الزوجية فلو زاد لها فى المهر بعد الطلاق البائن أو الموت لم يصح ، وفى ذلك خلاف ،فقال بعضهم : ان أبا حنيفة صرح =

. . . .

= بصحة الزيادة بعد موت الزوجة اذا قبلها الورثة ، ويقاس على ذلك الزيادة بعد الطلاق البائن ، لأن صحتها أولى ، ولكن الظاهر اشتراط بقاء الزوجية ، اذ بعد انقطاعها لا معنى للزيادة فى المهر ، والذى يقول بصحتها يرى أنها تفضل من الزوج نظير المتعة بعد انقطاع الزوجية ، فلا وجه لبطلانها ، ومع ذلك فان مثل هذه الصورة لا تكاد تقع فى الخارج ، فلا فائدة من النزاع فيها •

ولا يشترط فى قبول الزيادة وجود الشهود ، ولا أن يكون المهر باقيا على ملك الزوجة ، فلو زادها فى المهر بعد أن أبرأته الزوجة منه ، أو بعد أن وهبته فانه يصح ، وكذا لا يشترط أن تكون من جنس المهر ، فلو مهرها نقودا • وزادها فى المهر حيوانا صح ، وبالعكس • وكذا لا يشترط أن تكون من الزوج بخصوصه ، فلو زاد الولى صح ، ولا يشترط أن تكون بلفظ الزيادة فى المهر ، بل لو قال لها : راجعتك بكذا ، وقالت : قبلت كانت زيادة فى المهر ، واذا طلقها قبل الدخول كان له نصف المهر الأصلى فقط أما الزيادة فانها لا تتنصف ، كما تقدم •

وهذا الحكم لا يختص بكون المهر عينا •

وكما يصح للزوج أن يزيد فى مهر الزوجة كذلك يصح للزوجة أن تسقط عنه بعض المهر ، أو كله بشرط أن يكون نقدا ، أما اذا كان عينا ، كعرض تجارة • أو حيوان فانه لا يصح الحط منه ، على أنه اذا هلك المهر عنده حطها فانه لا يضمنه ، فاذا مهرها هذا الفرس ، ثم أبرأته منه كان لها الحق فى أخذه ما دام قائما فاذا هلك لا ضمان على الزوج بهلاكه ، وهذا الحكم لا يختص بكون المهر عينا أيضا •

المالكية ـ قالوا : اذا وقعت الفرقة بين الزوجين بالطلاق كانت الزيادة العارضة على الصداق والنقص بينهما مناصفة بناء على الصحيح من أن المرأة تملك بالعقد النصف ، فلكل منهما نصفه أن طلق قبل الدخول ، على أن ولد الحيوان يعتبر من نفس الصداق وملحق به بلا خلاف ، سواء كانت تملك نصف الصداق • أو تملك شيئا • أو تملك الكل على الخلاف ، فولد الحيوان بينهما على كل حال ، أما الغلة ، كالثمرة • والصوف ، فعلى القول بأنها تملك الجميع تكون حقا لها وليس للزوج بالطلاق قبل الدخول الا نصف الأصل ، وعلى هذا فالزوجة أما تملك نصف الغلة على القول بأنها تملك نصف الصداق بمجرد العقد ، وأما تملك كل الغلة على القول بأنها تملك جميع الصداق بمجرد العقد ، أما كونها لا تملك شيئا من الغلة بناء على القول بأنها لا تملك شيئا من الصداق بمجرد العقد ، فقيل لم يقل به أحد ، ولكن ظاهر القاعدة يقتضى ذلك ولذا فرعه عليه بعض الفضلاء •

أما اذا وقعت الفرقة بينهما قبل الدخول بالفسخ لا بالطلاق كانت الزيادة للرجل والنقص عليه قولا واحدا ، واذا وقعت بعد الدخول • أو بالموت • فالزيادة للمرأة والنقص عليها قولا واحدا •

. . . .

= هذا ، واذا زاد الزوج للزوجة فى الصداق بعد العقد كانت الزيادة ملحقة بالصداق بحيث تكون جزءا منه فلو تزوجها على مائة جنيه مهرا ، ثم بعد العقد زاد لها عشرين مثلا فى المهر لزمته الزيادة وكانت مهرا ، ولا يشترط أن تكون الزيادة مثل المهر فى الجنس والحلول والتأجيل فلو مهرها حديقة ، ثم زادها بعد ذلك عشرين جنيها مقبوضة حالا ، فانها تعتبر مهرا سواء قبضت أو لم تقبض فاذا طلقها قبل الدخول كان لها نصف المائة . ونصف العشرين ، فما زيد بعد العقد على المهر ينصف اذا طلقها قبل الدخول بشرط أن لا يفلس قبل أن تقبض الزيادة ، فان أفلس سقط ، وكذا اذا مات عنها قبل القبض فان هذه الزيادة تسقط ولا تنصف فتسقط فى حالتين : الافلاس ، والموت قبل القبض فيهما ، ولا يسقط بعد القبض على أى حال .

هذا كله فى المزيد بعد العقد ، أما المزيد قبل العقد . والمزيد حين العقد فهو صداق من كل وجه بلا كلام .

الحنابلة — قالوا : زيادة المهر المعين ان كانت منفصلة من كسب . وثمرة بعد قطعها . وولد ونحو ذلك فانها تكون من حق الزوجة ، سواء قبضت أو لم تقبض لأنه فى ملكها الذى تتصرف فيه وحدها وهو واقع فى ضمانها بحيث لو تلف ضاع عليها . نعم اذا كان معدودا . أو يحتاج الى كيل . أو وزن فانه لا يصح تصرفها فيه قبل القبض كالمبيع سواء بسواء ، وكذلك الزيادة المتصلة كسمن الحيوان ، وصبغ الثوب ، فانها لا حق للزوج فيها لأنها وقعت فى ملكها . فاذا طلقها قبل الدخول ورضيت أن تعطيه نصف الحيوان الذى جعله صداقا لها بما عرض عليه من زيادة أو نصف ، الثوب بصبغة . أو بنقشه لزمه قبوله .

أما الصداق غير المعين فانه فى ضمان الزوج قبل أن تقبضه ، وله زيادته وعليه نقصه كما ذكرنا .

وبالجملة فان الزوج لا يملك شيئا من الزيادة فى المهر المعين ، سواء كانت متصلة ، أو منفصلة ، فاذا طلق قبل الدخول كان له نصف المهر لا غير ، ولكن اذا تبرعت له بنصف الصداق مع زيادته المتصلة لزمه أخذه وليس له مطالبة بالقيمة .

فاذا نقص المهر المعين وطلقها الزوج قبل الدخول كان له الخيار بين أخذ نصفه بدون عوض عن النقص الذى حدث ، وبين نصف قيمته .

هذا ، واذا زاد الزوج فى مهر الزوجة بعد العقد فانها تلحق بالمهر الاصلى بشرط أن تكون الزوجية قائمة بينهما ، واذا طلقها قبل الدخول كان لها نصف الصداق الاول . ونصف الزيادة ، فالزيادة تتنصف خلافا ، للحنفية ، ولا تسقط بالفلس خلافا للمالكية .

تأجيل الصداق وتعجيله

يجوز تعجيل الصداق ، وتأجيله كله ، أو بعضه على تفصيل المذاهب (١)

---

(١) الحنفية — قالوا : يجوز تأجيل الصداق ، وتعجيله كله ، أو بعضه ، ولكن يشترط أن لا يكون الاجل مجهولا لا جهالة فاحشة ، كما اذا قال لها : تزوجتك بمائة مؤجلة الى ميسرة ، أو الى أن يأتى الغيث أو الى أن تمطر السماء ، أو الى أن يأتى المسافر ، فالاجل فى كل هذه الاحوال مجهول ، فلا يثبت ويجب المهر الذى سماه حالا .

أما اذا كان الاجل معلوما ، كما اذا تزوجها على مائة بعضها مقبوض ، وبعضها مؤجل الى سنة أو سنتين ، أو تزوجها على مائة مؤجلة كلها الى سنتين ، أو أقل ، أكثر فانه يصح ، سواء اشترط ذلك فى العقد أو بعد العقد ، ويعمل به بلا خلاف ويلحق بالاجل المعلوم أن يؤجل الصداق كله ، أو بعضه الى الموت أو الى الطلاق أو الى وقت مضروب ، ويقال له : منجم ، فاذا قال لها : تزوجتك على مائة مؤجلة الى الموت ، أو الى الطلاق ، أو تدفع على أقساط كل خمس سنين مثلا جزء منها فانه يصح ، وكذا اذا قال لها : تزوجتك على مائة نصفها معجل ، وربعها مؤجل الى أبعد الاجلين ، وهما الموت ، أو الطلاق وربعها مقسط على أربع سنين فانه يصح .

ويلحق بالاجل المعلوم أيضا أن يؤجل الى الحصاد ، أو الى جنى القطن ، أو سواء العنب ، أو البطيخ ، أو نحو ذلك فانه وان كان مجهولا لكن جهالته محدودة بزمن خاص تقريبى ، فهو كالمعلوم على الصحيح بخلاف البيع ، فان المبيع ، أو الثمن اذا كانا مجهولين فان البيع لا يصح ، سواء كانت الجهالة يسيرة ، كما هنا ، أو فاحشة ، كما فى الامثلة المتقدمة .

واذا سمى لها مهرا ولكن لم يبين المعجل ، والمؤجل منه ، كأن قال لها : تزوجتك على مائة ، بدون أن يقول : منها كذا معجل ، فان لها الحق فى هذه الحالة أن تأخذ من المائة القدر الذى يعجل لامثالها بحسب عرف بالعرف كالثابت بالشرط ، ما لم يشترطا تعجيل النصف ، أو الثلثين كان لها ذلك ، لأن الثابت بالعرف كالثابت بالشرط ما لها يشترط تعجيل الصداق كله ، أو تأجيله كله ، فانه فى هذه الحالة يعمل بالشرط ، ولا ينظر للعرف ، فاذا قال لها : تزوجتك على مائة كلها مؤجلة ، أو كلها معجلة عمل بالشرط ، ولو كان العرف على خلافه .

واذا سمى لها صداقا معلوما ، نصفه معجل ، ونصفه مؤجل ، ولكن لم يذكر وقت المؤجل ، كما اذا قال لها : تزوجتك على مائة ، خمسون معجلة ، وخمسون مؤجلة ، ولم يعين وقت الاجل ، ففيه خلاف ، فقال بعضهم : يبطل الاجل ، ويجب الصداق كله حالا ، وقال بعضهم : يجوز الاجل ، ويحمل على وقت وقوع الفرقة بالموت ، أو الطلاق ، وهو الصحيح .

* * * * * * * * * * * * *

= وإذا طلقها طلاقا رجعيا ، وكان صداقها مؤجلا الى الطلاق فانه يتعجل فى هذه الحالة ، ولو راجعها لا يتأجل الصداق . بل يكون لها الحق فى أخذه حالا .

ولا فرق فى تعجيل الصداق وتأجيله بين أن يكون نقدا . أو عرض تجارة . أو حيوان ، أو نحو ذلك ، فاذا تزوجها على ثياب معلومة موصوفة الطول والعرض والرقعة مثلا ، الى أجل معين فانه يصح ، فاذا أعطاها قيمة الثياب عند حلول الاجل فلها أن تمتنع عن أخذ القيمة ، أما اذا تزوجها على الثياب المعينة ، ولم يكن لها أجل ، وأراد أن يعطيها القيمة ، فليس لها الامتناع عن أخذ القيمة .

المالكية — قالوا : الصداق اما أن يكون معينا ، كحيوان معلوم برؤية . أو وصف . كهذا الفرس . أو الفرس المخصوص الفلانى ، واما أن يكون غير معين ، بل كان موصوفا فى الذمة ، كفرس من خيل المسكوف ، أو الخيل العربية ، أو يكون دراهم . ودنانير موصوفة . كما تقدم .

فاذا كان الصداق غير معين فانه يجوز كله . أو بعضه بشرط أن لا يكون الاجل مجهولا ، وذلك بأن لم يقيد الاجل بشيء أصلا . أو قيده بقيد مجهول . مثال الاول أن يقول لها : تزوجتك على مائة جنيه مؤجلة . ومثال الثانى أن يقول لها : تزوجتك على مائة جنيه مؤجلة الى الموت . أو الى الفراق ، هذا اذا أجله كله . ومثال ما اذا أجل بعضه الى أجل مجهول أن يقول لها تزوجتك على مائة ، منها خمسون مؤجلة ، أو مؤجلة الى الموت . أو الى الفراق ، والخمسون الاخرى مقبوضة أو مؤجلة الى سنتين . أو شهرين . أو نحو ذلك ، فاذا وقع التأجيل للصداق كله . أو بعضه مجهولا بهذه الصفة فسد عقد الزواج ، ويفسد قبل الدخول ، ويثبت بعده بمهر المثل على المشهور ، ولكن يشترط أن تكون الجهالة مقصودة بحيث يتعمد ذكر الاجل مجهولا ، أما اذا نسى تحديد الاجل . أو غفل عنه ، فان العقد يصح ، ويضرب له أجل بحسب عرف أهل البلد فى بيوع الآجال ، كما يشترط أن لا يحكم بصحة العقد قاض يرى الصحة ، كالحنفى ، فان حكم كان العقد صحيحا عند المالكية أيضا ، فلا يفسخ لا قبل ، ولا بعد . ويلحق بالمجهول ما اذا أجله الى مدة خمسين سنة ، ولو كانا صغيرين يمكن أن يعيشا الى هذه المدة ، فان نقص الاجل عن الخمسين لم يفسد النكاح ، ولو كان النقص يسيرا جدا ، وطعنا فى السن جدا .

ويلحق بالاجل المعلوم أن يؤجله المهر الى الدخول بالزوجة بشرط أن يكون وقت الدخول معلوما بالعادة عندهم ، كما اذا كانت عادة القوم أن يدخلوا بالنساء فى وقت الحصاد . أو وقت جنى القطن . أو وقت النيل أو وقت جنى الفواكه . أو نحو ذلك ، فان لم تكن لهم عادة معلومة فى وقت الدخول فسد العقد ، ويفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده بمهر المثل على المشهور ، وقيل لا يفسد لأن وقت الدخول بيد المرأة ، فكأن صداقها =

. . . .

حال فى هذه الحالة ، ومثل ذلك ما اذا أجله الى الميسرة ، وكان الزوج عنده مال ، ولكن لم يكن بيده ، كما اذا كان تاجرا ودفع ما بيده فى شراء قمح وشبهه سلما ، فيكون موسرا بحلول أجل الدفع أو كان عنده سلعة لبيعها فى وقت خاص يرتفع فيه سعرها ، وتكون مطلوبة ، فان لم يكن عند الزوج شىء فسد النكاح ، ويفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده مهر المثل .

واذا قال لها : أتزوجك على مائة متى شئت خذيها فانه يصح أن كان عنده مال ، والا كان حكمه ما تقدم فى التأجيل الى ميسرة .

أما اذا كان الصداق معينا ، أى معروفا بعينه من عروض تجارة . أو حيوان . أو ثياب ، أو عقار أو نحو ذلك ، فلا يخلو حاله اما أن يكون حاضرا فى بلد العقد ، أو لا . فان كان حاضرا وجب تسليمه لها ، أو لوليها يوم العقد سواء أكانت الزوجة مطيقة ، أم لا ، وسواء كان الزوج بالغا ، أو لا . ولا يجوز تأخيره الا بشرطين :

الشرط الاول : أن لا يشترط التأخير فى العقد ، فان اشتراط التأخير فى العقد فسد ، ولو رضيت بالتأخير .

الشرط الثانى : أن ترضى بالتأخير مع كونه لم يشترط فى العقد ، لأن المهر المعين فى هذه الحالة يكون من حق المرأة داخلا فى ضمانها بالعقد ، فلا ضرر من كونها مؤخره .

والحاصل أن الصداق اذا كان معينا حاضرا بالبلد وجب تسليمه للزوجة . أو لوليها يوم العقد ولا يجوز اشتراط تأخيره فى العقد ، فاذا لم يشترط فى العقد فانه يصح تأخيره اذا رضيت الزوجة بالتأخير ، أما اذا كان غائبا عن البلد فانه يصح النكاح اذا أجل قبضه الى أجل قريب ، بمعنى أن تكون العين موجودة فى بلدة بعيدة عن بلد العقد مسافة متوسطة ، كالمسافة بين مصر والمدينة ، أما ان كانت المسافة بعيدة جدا ، كالمسافة بين مصر وخراسان مثلا ، فانه لا يصح ، على أنه يشترط لصحة تأجليه فى المسافة المتوسطة أمران :

أحدهما : أن يشترط الدخول قبل حضور الصداق وتسليمه ، فان اشترط ذلك قبل أن تقبضه الزوجة فسد العقد حتى ولو تنازل عن هذا الشرط ، اذا كان المهر غير العقار ، أما ان كان المهر عقارا وتنازل عن الشرط فانه يصح تنازله ولا يفسد العقد ، على أنه يصح اشتراط للدخول قبل القبض اذا كان فى بلد تبعد عن بلد العقد بمسافة يومين أو ثلاثة أو خمسة .

ثانيهما : أن يكون الصداق معروفا للزوجة . أو للولى برؤية سابقة . أو وصف ، والا كان للمرأة مهر المثل بالدخول .

الحنابلة — قالوا : يجوز أن يؤجل الصداق كله . أو بعضه بشرط أن لا يكون الاجل مجهولا كأن يقول : تزوجتك على صداق قدرة كذا مؤجل الى قدوم المسافر . أو الى

منع المرأة نفسها من الدخول وغيره لعدم قبض الصداق

للزوجة منع نفسها من الدخول والخلوة وتمكين الزوج منها لعدم قبض مقدم الصداق وليس للزوج الزامها بحقوق الزوجية ما لم يوف لها بمقدم صداقها على تفصيل فى المذاهب (١) •

=نزول الغيث ، فيبطل الاجل ويحل الصداق • فاذا لم يؤجل بوقت مجهول ، بل أطلق ، كما اذا قال : تزوجتك على صداق مؤجل وسكت فانه يصح ، ويحمل على التقييد بالفرقة بالطلاق ، أو الموت • والمراد بالطلاق البائن • أما الرجعى فلا يحل به الصداق الا بعد انقضاء العدة ، وكما يصح تأجيل الصداق كذلك يصح تأجيل بعضه وتعجيل بعضه ، كأن يقول : تزوجتك على مائة نصفها معجل ونصفها مؤجل الى للطلاق أو الموت ، أو أقساط يدفع كل قسط منها فى تاريخ كذا ، ولا يحل قبضه الا بحلول أجله كسائر الحقوق المؤجلة •

فاذا سمى الصداق ولم يذكر أجلا كما اذا قال : تزوجتك على مائة وسكت فانه يصح ، ويكون الصداق كله حال •

الشافعية — قالوا : يجوز تأجيل الصداق بشرط أن لا يكون الاجل مجهولا ، سواء كان المؤجل كل الصداق أو بعضه • فلو تزوجها على مائة الى أجل ولم يذكر وقت الاجل ، أو تزوجها الى وقت الحصاد أو وقت نزول الغيث ، فان التسمية تفسد . ويكون لها مهر المثل ، واذا تزوجها بمائة .منها خمسون مقدمة • وخمسون مؤخرة الى الموت ، أو الطلاق فسدت تسمية المهر ووجب لها مهر المثل لا ما يقابل الخمسين المجهولة ، وذلك لأنه يتعذر توزيع المائة مع الجهل بالاجل •

(١) المالكية — قالوا : قد عرفت أن الصداق اما أن يكون معينا • أو لا ، وقد عرفت أن الصداق المعين اذا كان حاضرا لا يجوز تأجيله ، بل يجب تسليمه للزوجة يوم العقد الا اذا رضيت المرأة بتأجيله من غير اشتراط للاجل فى العقد ، وفى حالة رضاها بذلك يكون حكمه كغير المعين فى التأجيل ، أما الصداق غير المعين ، وهو المضمون الموصوف فى الذمة ، فان للمرأة الحق فى منع نفسها من الدخول وغيره قبل قبض مقدم صداقها ، بل يكره لها أن تسلم نفسها قبل أن يعطيها أقل الصداق ربع دينار ، ولا فرق فى ذلك بين أن تكون معينة بعيب يفسخ به العقد — ما دام قد رضى به • أو حدث بعد العقد — وبين أن تكون غير معينة •

وليس للزوج أن يمنع المهر عنها بسبب مرضها ، ولو كان المرض شديدا حتى ولو بلغت به حد السياق ، أى النزع ، لأن غاية ذلك موتها ، والموت يؤكد الصداق جميعه ، فالمرض الشديد لا يصلح عذر الزوج فى تأجيل الصداق ، ولكنه يمنع من اعطائها النفقة ، لأن النفقة انما تعطى لها فى نظير الاستمتاع ، وهو لا يتأتى مع المرض =

* * * * * * * * * * * * * *

=الشديد، واذا دخل بها قبل القبض فلها منعه من الوطء ، أما اذا مكنته من الوطء فليس لها المنع بعد ذلك ، سواء وطئها أو لا على الظاهر فاذا أعطاها مقدم صداقها ، ولكن تبين أنه غير مملوك للزوج واستحقه صاحبه ،وهو فى يد الزوجة ، كان لها أن تمنع عنه نفسها بعد الوطء حتى تأخذ عوضه ، فان كان مثل أخذت مثله ، والا أخذت قيمته ، لا فرق فى ذلك بين أن يكون الزوج قد غرها بذلك ،أو لا ، على الاظهر •

ومن قام من الزوجين بتسليم ما هو ملزم به أجبر الآخر على تسليم ما عليه ، الا فى أحوال : أحدها : أن يكون الزوج صغيرا لم يبلغ الحلم ، وأن تكون الزوجة مطيقة للوطء ، ولو لم تبلغ ، فاذا دفع الزوج مقدم الصداق،وكان بالغا ، وكانت الزوجة مطيقة للوطء وطلب الدخول فامتنعت أجبرت على تمكينه منها ، وكذا لو سلمت الزوجة نفسها وهى مطيقة للوطء وأبى أن يدخل ولم يسلم لها المهر بحجة أنه لم يدخل لا يسمع له ويجبر على دفع ما حل من صداقها ، وهذا كله فيما اذا كان الصداق غير معين ، بل كان موصوفا فى الذمة ، أما المعين فانه يجب تسليمه مطلقا ،ويجوز اشتراط تأخيره ، كان الزوج بالغا أو لا ، أمكن وطؤها أو لا •

ثانيها : أن تكون الزوجة مريضة مرضا شديدا بحيث قد وصلت الى حد النزع ، أما المرض الذى دون ذلك فانه لا يمنع من جبرها •

ثالثها : أن يشترط أهلها بقاؤها بينهم سنة عند العقد ، اذا كان الزوج يريد أن يسافر بها بعيدا عنهم كى يتمعنوا بمشاهدتها قبل تغريبها عنهم ، فانه يعمل بهذا الشرط ، وتبقى سنة بينهم بدون أن يدخل بها ، ولو دفع لها مقدم الصداق ، ولكنها لا تستحق النفقة فى هذه السنة على الظاهر •

ومثل ذلك ما اذا اشترط أهلها عند العقد بقاءها سنة لصغرها وان كانت مطيقة للوطء ، فاذا لم تشترط السنة فى العقد ، بل اشترطت بعده ، فان الشرط لا يصح وله جبرها على الدخول متى دفع لها مقدم الصداق والعقد صحيح ، وكذا يبطل الشرط اذا اشترط أكثر من السنة •

رابعها : أن تبقى زمنا يجهز فيه مثلها ،وذلك يختلف باختلاف أحوال الناس من غنى وفقر ، وباختلاف الزمان • والمكان •ولا نفقة لها فى مدة بقائها عند أهلها لجهاز ، فاذا حلف الزوج ليدخلن ليلة كذا فيقضى له بذلك ، فان حلف هو وحلفت الزوجة لا تدخل حتى يتم أمر جهازها ، فينبغى أن يحنث الزوج ، لأن الدخول وان كان من حقه ، ولكن الشارع جعل له وقتا ، فلا يصح أن يتعداه ،وأصبح هذا الوقت الذى تجهز فيه من حقها هى ، والظاهر أن للزوجة التمسك بحقها ولو حلف بالطلاق ، هذا وليس لها الحق فى منع نفسها بسبب حيض • أو نفاس لأن المرأة قد يستمتع بها زوجها بغير الوطء •

الحنفية ــ قالوا ان لمنع المرأة نفسها عن الدخول • والوطء وغيرهما حالتين • =

. . . .

= الحالة الأولى : أن يبين مقدار المعجل فى الصداق ، سواء كان كله . أو بعضه كأن يقول لها : تزوجتك على خمسين جنيها معجلة ،أو نصفها معجل ، ونصفها مؤجل ، وفى هذه الحالة يجب على الزوج أن يسلمها المعجل كاملا ، فان لم يسلمها سقطت حقوقه المقررة له بعقد الزواج ، اذ لها أن تمنع نفسها عن الدخول والوطء ، ولو كانت فى بيته ، وليس له عليها حق الحجر ، اذ لها أن تخرج من بيته بغير اذنه ، ولها أن تسافر من جهة الى جهة بغير اذنه ، ولها أن تحج حج التطوع بغير اذنه أما حج الفرض فلها أن تحجه مع محرم ولو بغير اذنه بعد قبض المهر ، ومع هذا كان لها عليه النفقة ، فاذا أعطاها المعجل بتمامه وجب عليها أن تسلم لها نفسها ،ولا تخرج من داره بغير اذنه الا فى أحوال مخصوصة اختلف فيها : منها أن تخرج لخدمة أحد أبويها المريض اذا كان فى حاجة الى خدمتها ولو كان غير مسلم سواء أذن زوجها . أو لم يأذن . ومنها أن تخرج لزيارة أبويها الغنيين عن خدمتها كل جمعة مرة بشرط أن يكونا غير قادرين على المجيء لها ، فان كانا قادرين على المجيء وطلبت من الزوج زيارتهما ، فانه ينبغى له أن يأذن لها فى زيارتهما من وقت لآخر حسب المتعارف ،ولا يصح أن يحجر عليها بما يخالف العرف. ومنها أن تخرج لحج الفريضة ،سواء أذن . أو لم يأذن ، كما قلنا ، فاذا خرجت لتحج بدون محرم من غير اذنه سقطت نفقتها .

وقد اعترض بأن النفقة وجبت للزوجة فى نظير احتباسها وقصرها على الزوج . ومقتضى هذا أنها تسقط اذا سافرت . أوخرجت بدون اذنه مطلقا ، سواء دفع لها معجل الصداق أو لا .

وأجيب بأن الاحتباس حق الزوج ،والنفقة حق للزوجة ، وقد ناط الشارع حق الزوج فى الاحتباس بدفع الصداق ، فاذا قصر فى دفع الصداق فقد أسقط حقه وصارت الزوجة فى حكم المحبوسة فى نظر الشارع ،فلا تنقطع نفقتها ، أما اذا دفع ما عليه وخرجت بدون اذنه سقطت نفقتها لأنها لم تكن محبوسة عليه ، لا حقيقة ولا حكما ، ونظير ذلك ما اذا أخرجها من منزله فان نفقتها لا تسقط لأنها فى حكم المحبوسة التى لم تخرج . ومنها أن تخرج للاستفتاء فى مسألة دينية اذا لم يسأل لها زوجها عنها ، سواء أذن لها أو لم يأذن ، وبعضهم يقول : متى قبضت المعجل بتمامه ، فليس لها أن تخرج من داره الا باذنه ، والرأى الاول أقوى . الا اذا ترتب على خروجها فتنة ، فانه لا يجوز مطلقا ، وحتى ولو أذن لها ، واذا دفع لها بعض المعجل وبقى بعضه فانه لم يسقط شيئا من حقها ، ولو بقى لها قرش واحد ، وليس له أن يسترد بعض المعجل الذى أعطاه اياها .

الحالة الثانية : أن يؤجل الصداق ، كأن يتزوجها على مائة جنيه كلها مؤجلة الى حلول موسم القطن مثلا ، وفى هذه الحالة لا يخلو اما أن يشترط الدخول قبل حلول الاجل . أو لا يشترط ، فان اشترط لم يكن لها الحق فى منع نفسها باتفاق ، وان لم يشترط فقد =

* * * * * * * * * * * * * * * * *

= اختلف فى ذلك الفتوى ، فأفتى بعضهم بأنها ليس لها منع نفسها لا قبل حلول الاجل ولا بعده ، حتى ولو أجلته بعد العقد ، وأفتى بعضهم بأن لها منع نفسها استحسانا ما دام لم يدفع لها صداقها • لأنه لما رضى بتأجيل المهر فقد رضى بسقوط حقه فى الاستمتاع ، والرأى الثانى أقوى من الاول •

هذا ، واذا أحالت الزوجة رجلا على زوجها بما لها من المهر كان له منع نفسها حتى يقبض من احالته ، اذا أحالها زوج على شخص ورضيت ، فليس لها أن تمنع نفسها ، سواء قبضت أو لم تقبض •

واعلم أن تسليم المهر مقدم على تسليم المرأة ، فليس للرجل أن يقول : لا أسلم المهر حتى أتسلم الزوجة • لا فرق فى ذلك بين أن يكون المهر عينا • أو لا ، بخلاف البيع • فانه اذا كان الثمن عينا وجب تسليمهما معا ، واذا خاف الزوج من أن الاب يأخذ المهر ولا يسلم بنته ، فان الاب يؤمر بجعلها مهيأة للدخول ، ثم يقبض المهر •

وبهذا تعلم أنه لا جزاء للزوج على عدم دفع الصداق الا حرمانه من الحقوق المترتبة على العقد من الدخول • والخلوة • والوطء والتقييد باذنه فى الخروج والسفر ، لا فرق بين أن يكون موسرا أو معسرا ، خلافا لما عرفت من مذهب المالكية بأن القاضى يطلق عليه اذا ثبت عجزه عن الصداق ، فاذا دفع الزوج جميع الصداق كان له الحق فى طلب تسليمها اليه ، فان أبت فانها تجبر على التسليم ، الا فى الحالتين :

الحالة الاولى : أن تكون صغيرة لا تطيق الوطء ، وفى هذه الحالة يجبر الزوج على تسليم مقدم الصداق دونها ، فان ادعى الزوج أنها تطيق الرجال • وادعى الولى غير ذلك فللقاضى أن يعرضها على أهل الخبرة من النساء •

الحالة الثانية : أن تكون بالغة ، ولكنها لا تحتمل الوطء أيضا لمرض شديد ونحوه •

خاتمة فى تصرف الصبى بدون اذن وليه : واذا تزوج صبى امرأة ودخل بها ، ولم يجز أبوه ، لا مهر عليه ولا عقر ، واذا زنى بامرأة وهى نائمة لا شىء عليه أيضا اذا كانت ثيبا وكذا اذا زنى ببكر بالغة دعته لنفسها وأزال بكارتها فانه لا حد عليه • ولا عقر ، أما اذا كانت بكرا فأزال بكارتها كان عليه مهر المثل ، وكذا اذا أكرهها وأزال بكارتها • أو كانت صغيرة وأزال بكارتها حتى ولو دعته الصغيرة ، لأن أمر الصغيرة لا قيمة له •

الشافعية ـ قالوا : للزوجة أن تمنع نفسها عن الزوج اذا لم تقبض مقدم صداقها بتمامه ، وكذا لوليها منعها ، واذا منعت نفسها • أو منعها وليها استحقت للنفقة • ونحوها وجوبا ، لأن التقصير جاء من جانب الزوج لا فرق بين أن يكون المهر معينا • أو حالا • أما اذا كان الصداق مؤجلا فليس لها أن تمنع نفسها ، سواء حل الاجل قبل تسليم نفسها • أو لا • لأنها متى رضيت بالتأجيل فقد وجب عليها أن تسلم نفسها فورا ، فحلول الاجل لا يرفع الوجوب ، فان كانت صغيرة • أو مجنونة منعها وليها • =

= ولا يجب تقدم تسليم المهر على الدخول ،، فاذا وقع نزاع بين الزوجين ، فقال الزوج : لا أسلم المهر حتى تسلمي نفسك ، وقالت لا أسلم نفسي حتى تسلم المهر يجبر على وضع المهر عند عدل يعتبر نائبا عن الشرع لقطع الخصومة بينهما ، لا نائبا عن واحد منهما ، ولو هلك في يد العدل كان على الزوج ،وتجبر المرأة فتؤمر بتمكين الزوج من نفسها . فاذا مكنته أعطاها العدل المهر ولو لم يطأها ،فان هم الزوج بوطئها بعد قبضها الصداق فامتنعت يسترد المهر منها ، فاذا مكنته من نفسها ولكن كان بها عيب يمنع الوطء ، كرتق ، وقرن . أعطاها العدل المهر ، فمدار تسليمها المهر تمكين الزوج ، واذا لم يقع تنازع من أول الامر ، بل بادرت الزوجة ومكنته من نفسها ، فله المطالبة بالمهر قبل الوطء ، فان لم يعطها كان لها الحق في الامتناع من الوطء ،أما اذا مكنته فوطئها ، ولو في الدبر باختيارها وطالبته بعد الوطء فلم يعطها ، فليس لها الحق في الامتناع من الوطء ، بعد ذلك ، أما اذا وطئها مكرهة ، أو صغيرة ، أو مجنونة فلا يسقط حقها في الامتناع بالوطء ، فاذا كانت المرأة رتقاء أو قرناء ومكنته ، فان استمتع بها في غير القبل — قبل أن تأخذ المهر — باختيارها فلا حق لها ، والا كان حكمها حكم السليمة ، لأن الاستمتاع بغير القبل في هذه الحالة يقوم مقام الاستمتاع به ، فاذا زال مرضها لا يعود لها حقها في المنع على الظاهر .

أما اذا وقعت ، المبادرة من الزوج فسلمها المهر بلا نزاع فانها يلزمها أن تمكنه من الدخول بها متى طلبه ، فان امتنعت ، ولو بلا عذر فلا حق له في أن يسترد ما أعطاها اياها .

فان قلت : انكم قلتم في الصورة الأولى — ما اذا بادرت هي بتسليم نفسها — : ان لها الحق في المطالبة بعد التمكين وقبل الوطء، فاذا لم يعطها كان لها الحق في الامتناع ، وهنا قلتم : انه اذا بادر وسلم وامتنعت لاحق له في أن يسترد المهر ، فأي فرق بين الصورتين ؟

والجواب : أنها في الصورة الاولى وقع منها تسليم لنفسها ، ولكن لم يقع من الزوج تسلم بالوطء ، أما في الصورة الثانية فقد وقع تسليم من الزوج وتسليم من الزوجة فلذا صار الصداق المملوك لها في حوزتها فليس له طلب رده ، ولذا قلنا : اذا وقع منه هو تسلم بالوطء لم يكن لها حق في المنع بعد ذلك ، ولكن بعد تسليم المهر له الحق في المطالبة بها هي ولها الحق في الامهال في أمور . أحدها : المهلة للتنظيف ، فاذا طلبت هي . أو وليها مهلة لذلك وجب أن تمهل ثلاثة أيام ،فان رضي بها الزوج فذاك ، والا يقدرها القاضي . ثانيها : اذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء فتمهل حتى تطيق ، فان ادعى الزوج أنها صارت تطيق وقال الولي : لا ، عرضت على أربع نسوة أو على أجليين محرمين أو مجوبين =

* * * * * * * * * * * * * * *

= للفصل فى أنها تطليق أو لا، على ان الشافعية قد ذكروا — فى التيمم وغيره — أنه يعمل برأى الطبيب العدل ، فلا مانع من العمل برأى طبيبين ومع ذلك فان التصريح بجواز حكم أربع نسوة غير طبيبات يدل على أن رأى الطبيبات أجل وأقوى ، ولا نفقة لها مدة الاطاقة . ثالثها : أن تكون مريضة فتمهل وجوبا حتى تبرأ ولا نفقة لها . رابعا : أن تكون ذات هزال عارض فيجب أن ينتظر زواله ، ولا نفقة لها أيضا أما الهزال الطبيعى فانه لا يكلف انتظار زواله ، لأنه قد يطول ، ولا تتضرر الهزيلة من الدخول .

وحبذا لو وكل أمر الفصل فى ذلك للطبيب العادل . أو الطبيبات الصالحات ، ما دامت العلة الضرر اذ قد يجوز أن يكون الدخول من الاسباب الصحة ، ولكننى لم أره فى كتاب الشافعية .

وقد صرحوا بأنه يكره للزوج أن يستلم الزوجة وهى صغيرة لا تطليق ، أو مريضة ، أو ذات هزال عارض ولعل السر فى ذلك اشمئزاز الزوج ونفرته من أول الامر ، فلا توجد بينهما المودة والرحمة ، وهما الاساس الذى تبنى عليه علاقة الزوجية

الحنابلة — قالوا : للزوجة قبل الدخول أن تمنع نفسها من الدخول . والخلوة . والوطء، وغير ذلك من حقوق الزوجية حتى تقبض مقدم صداقها، ولها النفقة قبل قبض الصداق فى حال المنع ، أما بعد القبض فليس لها منع نفسها، وتسقط نفقتها بالمنع ، فان سلمت نفسها طوعا لا كرها قبل أن تقبض مقدم الصداق ثم أرادت أن تمنع نفسها لم تملك ، فان امتنعت بعد تسليم نفسها طوعا ، فلا نفقة لها مدة الامتناع ، واذا سكنت معه فى منزل واحد بعد العقد . فلم يطلبها ولم تبذل نفسها ، فلا نفقة لها أيضا ، كما سيأتى فى النفقة .

فان كان الصداق مؤجلا ولم يحل موعد الاجل أو حل قبل تسليم نفسها ، فلا تملك منع نفسها بعد ذلك ، كما يقول الشافعية ، وذلك لأن رضاها بالتأجيل أوجب عليها تسليم نفسها ، فحلول الاجل قبل التسليم لا يرفع الوجوب .

واذا تنازعا قبل الدخول فى أيهما يبدأ ، فقال الزوج : لا أعطيها المهر حتى تسلم نفسها وقالت الزوجة : لا أسلم نفسى حتى يعطينى الصداق أجبر الزوج أو لا على الدفع ، وأجبرت الزوجة بعد القبض على تسليم نفسها ، فاذا أعطاها الصداق وأبت تسليم نفسها بلا عذر فللزوج استرجاعه . خلافا للحنفية . والمالكية القائلين : أنه حق للزوج فى استرجاع الصداق . ووفاقا للمالكية والحنفية القائلين : باجبار الزوج على دفع الصداق أو لا .

أما الشافعية فقد فصلوا . فقالوا : يجبر الزوج على وضع الصداق عند عدل ، وتجبر المرأة على التسليم ، ومتى مكنت أخذت الصداق ، فان امتنعت عند الوطء كان له الحق فى =

مبحث اذا عجز الزوج
عن دفع الصداق

اذا عجز الزوج عن دفع مقدم الصداق ، كان للزوجة الحق فى طلب فسخ العقد بشروط مفصلة فى المذاهب (١) .

= لاسترجاع فى هذه الحالة ، أما اذاأعطاها الصداق باختياره ، وسلمت له نفسها ، ولكن لم يطأها ، ثم امتنعت بعد ذلك ، فليس له حق فى الاسترداد — ارجع الى مذهبهم —
وانما ذكرنا ذلك هنا للمقابلة تسهيلا للمحصل ، ولا تجبر الصغيرة التى لا تطيق الجماع ، بل يجب على الزوج امهالها ، ولوقبضت المهر ، وهى ما دون تسع ، واذا قال الزوج : ان وطأها لا يؤذيها فعليها أن تثبتأنه يؤذيها بالبينة ، فاذا كانت فى سن تسع سنين وجب تسليمها للزوج ، ولو كان بهـا هزال طبيعى ليعيش معها فى بيته ما لم تسترط الاقامة فى دارها . أو دار أبيها ، فانه يعمل بالشرط وكذلك لا تجبر المحرمة بالنسك على التسليم . ولا المريضة ، ولا الحائض ، ولوقال : لا أطؤها حتى تطهر من الحيض ، واذا طلبت الزوجة مهلة وجب امهالها بما جرت به العادة ، أما الامهال لعدم الجهاز فانه لا يجب ، ولكن يستحب امهال الغنية .

(١) الحنفية — قالوا : اذا عجز الزوج عن دفع المهر ، أو النفقة بجميع أنواعهـا . فلا حق للزوجة فى فسخ الزواج بذلك على أى حال ، وانما لها الحق فى منع نفسها منه ، وعدم التقيد باذنه فى السفر . والخروج . ونحوذلك ، مما سيأتى بيانه فى النفقات .

المالكية — قالوا : اذا طالبته المرأة التى لها حق المطالبة بالصداق الذى يجوز تأخيره ، وهو الصداق المضمون فى الذمة الذى لم يعين ، على ما تقدم بيانه ، قبل الدخول بها ، فادعى أنه معدم عاجز عن دفع الصداق ، فان ذلك يكون على وجهين :

الوجه الاول : أن تثبت دعواه بالبينة ، تصديق الزوجة . الوجه الثانى أن لا تثبت ، فاذا رفع الامر للقاضى وثبت معسر بالبينة . أو بتصديقها فانه لا يجبر على الدفع ، بل ينظر الى ميسرة ، وتحديد الزمن الذى يؤجل فيه موكول لاجتهاد القاضى ، فله أن يؤجله سنة . أو أقل . أو أكثر ، لا فرق فى ذلك بين أن يكون الزوج ممن يرجى يساره . أو لا على الصحيح ، لأن اليسار موكول للظروف ، فلا يمكن الجزم بأن هذا لا يرجى له يسار ، فاذا عجز بعد ذلك طلق القاضى عليه أو تطلق المرأة نفسها والقاضى يحكم به ، وللقاضى أن يحكم بطلاقها من أول جلسة بدون تأجيل على الظاهر ، ويشترط فى التطليق على المعسر ان يكون قبل الدخول ، أما بعد الدخول فلاطلاق على المعسر بالصداق على أى حال ، واذا طلقت كان لها نصف الصداق ترجع به عليه اذا تيسر ، وكذا اذا غلب على الظن اعسار الزوج وان لم يثبت ببينة . أو بتصديق الزوجة فانه ينتظر الى ميسرة بدون تأجيل لاثبات العسر ، لأن غلبة الظن كافية فى ثبوت الاعسار .

* * * * * * * * * * * * * *

= اما حكم الوجه الثـانى : وهو أن لاتصدقه على دعواه الاعسار . ولا بينة لـه ولم يغلب على الظن اعساره ، ففى هذه الحاله يؤجل القـاضى الفصل فى الدعوى لاثبـات عسره ، ومده الاجل موكوله لاجتهاده ، وقدرت بثلاثة أسابيع ، فان ثبت عسره انتظر بعـد ذلك مدة اخـرى يرجى فيها يساره .

وقد عرفت أن تحديدها موكول للقاضى، فان عجز طلق عليه القاضى ، على الوجه السابق ولكن يشترط للتأجيل لاثبات العسر شروط :

الشرط الاول : أن ياتى بضامن — بضمان وجه لا ضمان مال ، وهو ما يضمن الشخص خوف هروبه — فان لم يأت حبس لاثبـات عسره .

الشرط الثانى : أن لا يكون له مال ظاهر، فان كان له أخذ منه حالا .

الشرط الثالث : أن يكون قد اجـرى عليها النفقة من وقت مطالبته بالدخـول ، فان لم ينفق عليها من ذلك الحين ، فلها فسخ العقد لعدم النفقة ، مع عدم الصداق على الراجح.

الشافعية — قالوا : اذا عجز الزوج عن دفع المهر باعساره ، فان صبرت الزوجة عليه فذلك والا فلها فسخ الزواج بشروط :

الاول : أن تكون حرة ، فلا حق للامة فى الفسخ باعسار الزوج ، بل الحق فى ذلك لسيدها ان شـاء فسخ . وان شاء لم يفسخ، وليس له الحق فى الفسخ ، من أجل الاعسار بالنفقة ، كما سيأتى فى النفقات . والثانى :أن تكون بالغة ، فلا حق للصغيرة فى الفسخ، وانما الحـق لوليها ، وليس له الحـق فى الفسخ بالنفقة ، لأن ذلك من اختصاص الزوجة، اذ قد ترضى بالجـوع ولا تحب أن تفارق زوجها . الثالث . أن يكون ذلك قبل الوطء ، أما اذا مكنته من الوطء باختيارهـا ، فـلا حق لها فى الفسخ . الرابع : أن يثبت اعساره باقرار . أو بينه عند قاض ، والا فلا فسخ الا اذا كان الزوج غائبا وانقطع خبره ولا مال له حاضر ، فانه يفسخ بدون امهال لاثبات اعسـاره . الخامس : لابد من رفع الامـر الى القاضى ، فلا يصح الفسـخ الا منه . أو من المرأة باذنه ، والقاضى يمهله ثلاثـة أيام ليثبت اعسـاره ، والا اذا كان غائبـا غيبة منقطعة ، ولا مال له ، كما ذكرنا ، فانه لا يمهل ، ثم يفسخ القاضى صبيحة اليـوم الرابع ، الا اذا جاء وسلم المهر ، وسيأتى لذلك مزيد فى النفقات .

الحنابلة — قالوا : اذا ثبت اعسار الزوج . وعدم قدرته على دفع المهر ، فلها فسخ النكاح بشروط : أحدها أن تكون مكلفة ، فاذاكانت صـغيرة فليس لها ذلك ، وكـذا ليس لوليها ، خلافا للشافعية ، ومثل الصغيرة المجنونة . ثانيها : أن تكون حرة ، فان كانت أمة كان هذا الحق لسـيدها ، كما يقول الشافعية. ثالثها : أن لا تكون عالمة بعسره ، فان تزوجته وهي عالمة بأنه معسر فلا حق لها فى الفسخ . رابعا : أن يصدر الفسخ من الحاكم ، فليس =

مبحث للزوج أن يسافر بزوجته

للزوج أن يسافر بزوجته من جهة الى أخرى ، اذا كان مأمونا عليها ، وكانت الجهة التى يسافر اليها مأمونة ، على تفصيل المذاهب (١) .

= للمرأة الفسخ من تلقاء نفسها ولها الحق فى الفسخ ولو بعد الدخول والوطء ، خلافا للمالكية ، والشافعية .

(١) الحنفية — قالوا : اختلفت الفتوى فى مسألة سفر الزوج بزوجته ، فأفتى بعضهم بأنه ليس له السفر بها مطلقا ، وعلل ذلك بمظنة الضرر الذى يلحق المرأة حال غربتها وبعدها عن أهلها وعشيرتها ، وأفتى بعضهم بجواز السفر بها اذا كان مأمونا عليها . وصاحب هذه الفتوى أيدها بكونها ظاهر الرواية .

وبعضهم قال : أن الاحوال قد تختلف اختلافا بينا ، فتارة يترتب على السفر بالمرأة ايذاء لها ، وتارة يكون السفر مع زوجها لازما لضروريات الحياة ، كما اذا كان موظفا فى جهة بعيدة عن وطنها . أو كان له ملك بعيد لا يثمر الا بمباشرته . أو نحو ذلك ، فانها اذا لم تسافر معه يتضرر هو لا هى ، ولهذا ينبغى أن يترك تقدير ذلك للمفتى ، فهو يفتى بحسب تطور الاحوال ومناسبتها .

وأخنى أرى الخلاف فى ذلك لفظيا ، لأن الذى قال : ليس له السفر بها علله بالمضرة التى تلحقها ، والذى قال : انه يجوز السفر بها شرطه بأن يكون الرجل مأمونا عليها ، يعرف حقوق الزوجية وواجباتها والدفاع عن عرضه ، وليس شريرا . ولا فاسد الاخلاق . ولا فاسقا ، والا لم يكن مأمونا عليها ، ومتى كان كذلك فأى ضرر يلحقها ؟ فلا فرق حينئذ بين القولين ، ومن قال : ان الامر موكول للمفتى . أو القاضى ، فانه رأى أن تقدير الحالتين منوط به ، فان وجده غير مأمون ويلحقها ضرر لا يجوز أن يفتى له بالسفر ، والا جاز ، على أن وجود المرأة بين أهلها وعشيرتها لا يصلح مقياسا عاما ، لأننا اذا فرضنا أن المرأة ليس لها أهل وعشيرة فى بلدها التى ولدت بها ، ولها أهل وعشيرة فى بلد بعيدة عنها ، كما اذا كانت مولدة فى مصر وتوفى أبواها ، ولها عشيرة فى أسوان ، فهل يقال : انه ينبغى أن يعاشرها بين أهلها وعشيرتها فى أسوان ؟! وذلك كثير ، نعم قد يقال : اذا كانت فى مصر ونقلت الى قرية فانها تتضرر بالنقل ، لما يترتب على ذلك من اختلاف معيشتها ، فتعيش منغصة زمنا طويلا ، لأن الانتقال من المظاهر الجميلة الى غيرها يشبه أن يكون حبسا ، فلذا حبسا قالوا : انه لا ينقلها من مصر الى قرية الا اذا كانت ضاحية من ضواحى مصر ، ومعنى هذا أنه اذا نقلها الى بلدة بها حضارة ، كالمراكز ، والمديريات ، فلا وجه للاعتراض ، على أن الصواب الافتاء بالسفر مطلقا من مصر الى القرية ، وبالعكس ، مادام فى ذلك مصلحة ، ومادام الزوج مأمونا عليها ، والجهة المنقولة اليها مستتب فيها الامن ، أما اذا كان الزوج فاسقا لا يؤمن على عرضه . أو =

مبحث اختلاف الـزوجين
فى الصـداق

اذا اختلف الزوجان فى الصداق تنازعا، فلا يخلو اما أن يكون الاختلاف فى تسمية المهر ، بان يدعى أحدهما أن المهر مسمى ، ويدعى الآخـر عكسه ، أو فى قدر المهـر سواء كان نقدا ، أو مكيلا ، أو موزونا فان ٠قال أحدهما : عشرون ، وقال الآخـر : عشرة أو فى جنسه ، كأن قال أحدهما : جمـال ،وقال الآخر ، حمير : والمراد بالجنس عنـد الفقهاء الجنس اللغـوى ، فيشمل النوع لأن الجمـال والحمير نوعان للحيـوان ، واذا

= كان شريرا يؤذيها بيده ولسانه ، أو يضيق عليها فى الانفـاق ، أو نحو ذلك ، فانه لا يصح أن يفتى له بسفرها وليس من المصلحه اتبـاع الهـوى والشهوة ، وترك المصلحـة الحقيقية التا يترتب عليها سعادة الزوجـين والذريه ٠

المـالكية ــ قالوا : للزوج أن يسافر بزوجته الى الجهة التى يريد ، سواء دخـل بها ، أو لم يدخل ، ولكن اذا لم يـكن قـد أعطى لها صداقها ، وأراد أن يخـرج بها قبل الدخول ، فلها منع نفسها من السفر معه حتى يعطيها ما حل من صداقها ، ان كان قد دخل بها ، فان كان موسرا ، فلها أيضا منـع نفسها حتى يدفع لها معجل صداقها ، أما ان كان معدما لا يملك الصداق ، فليس لها ان تمنع نفسها ، ويكون الصـداق دينا عليه ، هذا اذا دخل بها ولم تمكنه من الوطء ، أمـا اذا مكنته من الوطء ، فليس لها أن تمنع نفسها من السـفر معه بعد ذلك ، سواء وطئهـا بالفعل ، أو لا ، وسـواء كان موسرا ، أو معسرا ، وهذا هو الظاهر ٠

وقد صرحوا بأن التمكين من الوطء مثل الوطء ، ثم انما يصح أن يسافر بها الى بلد أخرى بشروط : أحدها أن يكون حرا ، فلا يمكن العبد من السفر بامرأته ، ولو أمة ٠ ثانيها : أن تكون الطـريق مأمونة ٠ ثالثا : أن يكون الرجل مأمونا عليها ، رابعها : أن تكون البلد قريبة بحيث لا ينقطع خبر أهلها عنها ولا خبرها عن أهلها ، لا فـرق فى ذلك بين أن يكون الزوج موسرا أو معسرا ٠

الحنابلة ــ قالوا : للزوج السفر بزوجته الحرة الى الجهة التى يريد بشرط أن يكون مأمونا عليها ، وأن تكون الجهة التى يسـافر اليها غـير مخوفة لم تشترط الزوجة عـدم السـفر بها ، فان اشترطت فانه يوفى لهـا بالشرط ٠ وان لم يوف لها بالشرط كان لها الفسخ ٠

الشافعية ــ قالوا : للزوج أن يسـافر بزوجته متى كان مأمونا عليها ، واذا امتنعت عن السفر معه كانت ناشزا لا تسـتحق نفقة ولا غيرها ، الا اذا كانت معذورة لمـرض ، أو حر ، أو برد لا تطيـق معهما السـفر ، أو ضرر يلحقها بالسفر معه ، ولو كان سفره معصية ، لأنه لم يدعها الى المعصية وانمـا يدعوها لاستيفاء حقه ٠

شئت مثلا لاختلاف الجنس المنطقى فهو أن يقول أحدهما : ان المهر طعام • ويقول الآخر انه حيوان • أو اختلفا فى صفته •كأن قال أحدهما : هو قمح استرالى وقال الآخر هو قمح هندى • أو اختلفا فيما يستقر به الصداق • كأن قالت الزوجة : انه خلا بها ، أو وطئها • وفى هذا تفصيل المذاهب (١)•

---

(١) الحنفية — قالوا : الاختلاف فى المهر على ثلاثة أحوال :

الحال الاول : أن يختلفا فى تسمية المهر بأن يدعى أحدهما تسمية المهر • وينكر الآخر • وفى ذلك صور • الصورة الاولى :أن يختلفا وهما على قيد الحياة حال الطلاق بعد الدخول أو الخلوة • فاذا قال الزوج :سميت لها عشرة جنيهات مثلا • وقالت هى : لم يسم لى مهرا كلف الزوج الاثبات •فان عجز حلفت الزوجة بأنه لم يسم لها عشرة • وثبت لها مهر المثل بشرط أن لاينقص عن العشرة التى اعترف بها الزوج • وكذا اذا ادعت هى أنه سمى لها عشرين وهو أنكر فانها تكلف الاثبات • فاذا عجزت حلف الرجل بأنه لم يسم لها عشرين • فان حلف ثبت لها مهر المثل • بشرط أن لا يزيد على العشرين التى ادعتها • وان كانت عن اليمين فى الصورة الاولى • أو نكل هو عن اليمين فى الثانية ثبت ما ادعاه أحدهما •

فان قلت : — المنقول عن أبى حنيفة أن المنكر لا يحلف فى النكاح ، ومقتضى هذا أنه متى عجز المدعى عن الاثبات ثبت حق المنكر بدون يمينه ، والجواب : أن أبا حنيفة قال : لا يحلف المنكر فى أصل النكاح ، سواء هنا خلاف فى المهر وهو مال فيه الحلف بالا كان المراد به العقد ، أو الوطء • أما الذى هنا فهو خلاف فى المهر وهو مال فيه الحلف بالاجماع •

الصورة الثانية : أن يختلفا فى حياتهما حال الطلاق قبل الدخول ، أو الخلوة • وفى هذه الصورة اذا ثبت أن المرأة لم يسم لها صداق بأن عجزت عن اثبات التسمية وحلف أنه لم يسم لها شيئا لم يكن لها شيئا لم يكن لها سوى متعة المثل، وقد تقدم بيانها •

الصورة الثالثة : أن يقع الخلاف بعد موت أحدهما ، فاذا ماتت هى وادعى الزوج أنه سمى لها عشرة وأنكر الوارث كلفه المدعى الاثبات ، فان عجز حلف الوارث ، وثبت لها مهر المثل ، كما هو الحال فى الطلاق بعد الدخول ، وكذا اذا مات الزوج وادعت هى التسمية •

الصورة الرابعة : أن يموتا معا ، ويختلف الورثة فى التسمية ، وفى هذه الصور رأيان : أحدهما : قول أبى حنيفة ، وهو — أن القول لمنكر التسمية ، ولا يقضى لها بشىء — والثانى : قول صاحبيه ، وهو — أنه يقضى لها بمهر المثل — قالوا : وعليه الفتوى •

الحال الثانى : أن يختلفا فى قدر الصداق اذا كان دينا موصوفا فى الذمة ، سواء كان نقدا من ذهب • أو فضة ، دراهم • أودنانير • أو جنيهات • أو نحو ذلك • أو كان مكيلا أو موزونا • أو معدودا ، فمثال الاختلاف فى النقد أن يقول الزوج: أن المهر =

= ألف ، وتقول الزوجة : انه ألفان ، ومثال الاختلاف فى الموزون أن يقول : ان المهر عشرون قنطارا من العسل النحل المصفى ،وتقول هى : انه ثلاثون ، ومثال الاختلاف فى المعدود أن يقول : تزوجتك على عشرين أردبا من القمح البعلى ، وتقول هى على ثلاثين ، ومثال الاختلاف فى المعدود أن يقول :تزوجتك على ألفين من الرمان ، وتقول هى : بل على أربعة آلاف وهكذا ، وحكم الاختلاف :قدر المهر فى كل هذه الامور واحد ، وفى هذا الحال الثانى خمس صور :

الصورة الاولى : أن يقع الحلف بينهما حال قيام الزوجية ، سواء دخل بها ، أو لم يدخل .

الصورة الثانية : أن يقع الحلف بينهما بعد الطلاق والدخول ، وحكم هاتين الصورتين واحد ، فاذا اختلفا قدر النقد ، كأن قال : تزوجتها على مهر قدره ألف وهي قالت : قدره ألفان . فان لذلك ثلاثة أحوال: الاول أن يكون مهر المثل موافقا لقولها . الثانى : أن يكون موافقا لقوله . الثالث أن لا يكون موافقا لقول واحد منهما بل ألفا وخمسمائة ، وقد عرفت أنها تقول : ألفين ،وهو يقول : ألف ، وحكم الاول وهو ـ ما اذا كان مهر المثل موافقا لقولها ـ أن القول يكون لها بعد أن تحلف اليمين ، بمعنى أنها تحلف أنه ما تزوجها على ألف ، كما يدعى ،وتستحق الالفين ، فان نكلت عن اليمين كان لها الألف التى ادعاها ، فان اقامت بينة على دعواها قبلت منها وقضى لها بها ، وان أقام هو بينة على دعواه الالف فقط قبلت منه أيضا ،ولكن فى هذه الحالة تقدم بينة الزوج على بينتها ، وذلك لأن الظاهر معها ، وهو أن مهر مثلها موافق لدعواها ، والزوج يريد أن يثبت خلاف الظاهر وأنها رضيت بالالف التى هى دون مثلها . فتتقدم ببينة ، وحكم الثانى وهو ـ ما اذا كان مهر المثل موافقا لقوله ـ أن القول قوله بيمينه بأن يحلف ما تزوجها على ألفين ، ويقضى لها بالالف ، فان نكل عن اليمين قضى لها بالالفين ، وأيهما جاء ببينة تسمع . لأن بينتها فى هذه الحالة تقدم على بينته . عكس الاولى ، لأن الظاهر مع الزوج ، والبينة تثبت خلاف الظاهر ،وحكم الثالث ، هو ـ ما اذا كان صداق مثلها مخالفا لهما معا ، كأن كان الفا وخمسمائة ـ أنهما يتحالفان . بأن يحلف كل منهما ، فيحلف الزوج أنه ما تزوجها على ألفين ، وتحلف هى أنه ما تزوجها على ألف بل ألفين ، فانهما نكل عن اليمين لزمته دعوى الآخر ، وقيل ان نكل الزوج لزمته ألف وخمسمائة . وهو صداق المثل . والأول أظهر ، وان حلفا معا قضى بمهر المثل ، وهو ألف وخمسمائة ، واذا أقام أحدهما بينة على دعواه قبلت فان اقام كل منهما بينة شهدت له قضى بمهر المثل ، وهو ألف وخمسمائة .

وحاصل ذلك أنه اذا لم تكن لاحدهما بينة تثبت دعواه تحالفا ، فان حلف أحدهما =

. . . .

= ونكل الآخر قضى بدعوى الحالف . وان حلفا معا قضى بمهر المثل ، وان أقاما بينة معا قضى بمهر المثل .

ويجرى هذا التفصيل بعينة فيما اذا اختلف فى عين مكيلة . أو موزونة . أو معدودة .

الصورة الثالثة : ان يختلفا بعد الطلاق وقبل الدخول ، وفى هذه الحالة لا يخلو اما ان يكون الصداق المختلف فيه معينا حاضرا ، كهذا الحيوان ، واما أن يكون دينا موصوفا فى الذمة كالنقود . والمكيلات ، والمعدودات والموزونات التى تقدم ذكرها . فان كان معينا ورضى الزوج باعطائها نصفه فذاك ، والا فلها المتعة اللائقة بها ــ بدون تحكيم ــ متعة المثل ، وان كان دينا فلها المتعة ــ بتحكيم ــ متعة المثل ، هذا اذا لم تستطع اثبات دعواها بالبينة ، والا فلها نصف الصداق الذى تثبته .

الصورة الرابعة : ان يموت أحدهما ويقع الخلاف بين الآخر والوارث فى قدر الصداق ، وحكم هذا حكم الاختلاف فى حال الحياة بلا فرق .

الصورة الخامسة : ان يموت الزوجان، ويقع الخلاف بين الورثة فى مقدار المسمى، ولحكم هذه الصورة أن القول لورثة الزوج.

للحال الثالث : أن يختلفا فى جنس المسمى ، كأن يقول : تزوجتك على عشرين اردبا من الشعير ، وهى تقول : بل من القمح، أو يقول : تزوجتك على هذا الثور ، وهى تقول : بل على هذه البقرة الحلوب . أو نحو هذا .

الحال الرابع : أن يختلفا فى وصفه : كأن يقول ، انه قمح غير جيد ، وهى تقول : انه جيد ، أو يختلفا فى نوعه ، كأن تقول : قمح بعلى ، وهو يقول : استرالى ، وفى هذه الحالة اذا كان الصداق معينا ، كهذا الثوب .أهذه الصبرة من القمح ، واختلفا ، فقالت : تزوجتك على هذا الثوب بشرط أنه عشرون ذراعا ، ولكنه نقص ، أو على هذه الصبرة من القمح بشرط ان تكون من القمح البعلى ، فان القول فى هذه الحالة للزوج بون يمين . أو تحكيم مهر المثل بالاجماع ، أما اذا كان الصداق دينا موصوفا فى الذمة فالاختلاف فى جنسه . أو نوعه . أو صفته يكون حكمه حكم الاختلاف فى أصله .

المالكية ــ قالوا : التنازع فى الصداق له ثلاثة أحوال .

الاول : أن يختلفا قبل الدخول . وقبل الفراق بطلاق . أو موت ، وفيه ثلاث صور :

الصورة الاولى : أن يختلفا فى قدر المهر ، ولا اثبات مع احدهما ، كأن يقول : عشرة، وتقول هى عشرين .

الصورة الثانية : أن يختلفا فى صفته بأن يقول أحدهما : جنيهات مصرية ، ويقول الآخر : بل جنيهات ــ وبنتو ــ مثلا ، أو يقول أحدهما : قمح بعلى ، ويقول الآخر : قمح هندى . وحكم هاتين الصورتين واحد، وهو أنهما يحلفان ، فكل يحلف على ما ادعاه =

. . . .

ـان كانا رشيدين ، والا حلف الولي ، وبعد ذلك يفسخ النكاح بطلاق ، ويقع ظاهرا ، وباطنا ، وكذا اذا نكلا معا ، فانه يفسخ العقد بطلاق ، أما اذا حلف أحدهما ، ونكل الآخر ، فانه يقضي بدعوى الحالف ، وتبدأ بالحلف الزوجة ، هذا اذا كانت دعوى كل واحد منهما في القدر . أو الوصف تشبه المعتاد المتعارف بين أهل بلديهما ، أما اذا كانت دعوى أحدهما تشبه المتعارف ، والآخر لا تشبه ، فالقول لمن أشبه بيمينه ، فان نكل بعد توجيه اليمين عليه ، حلف الآخر ، ويقضى لمن حلف ، ولا يفسخ .

الصورة الثالثة : أن يختلفا في الجنس ، والمراد بالجنس الجنس اللغوي الذي يشمل النوع ، ومثال الاول أن يقول . تزوجتها على قمح ، وهي تقول : بل تزوجني على خيل ، ومثال الثاني أن يقول : تزوجتها على شياه ، وهي تقول : بل تزوجني على نياق ، فان جنس النياق ، والشياه واحد وهو الحيوان ، ولكن النوع مختلف ، فهما نوعان منطقيان وجنسان لغويان ، فاذا اختلفا في الجنس قبل الدخول فسخ النكاح مطلقا ، لا فرق في ذلك بين أن يحلفا معا ، أو يحلف أحدهما . أو يمتنعا عن الحلف . أو يشبها معا . أو يشبه أحدهما الآخر ، ما لم يرض أحدهما بقول الآخر ، فانه لا فسخ مع الرضاء

الحال الثاني : أن يختلفا بعد الدخول ، وهما على قيد الحياة ، سواء كان ذلك بعد الطلاق . أو قبله ، وتحته صورتان :

الصورة الاولى : أن يختلفا في قدر الصداق . أو صفته ، وليس مع أحدهما ما يثبت دعواه ، وحكم هذه الصورة أن القول للزوج بيمينه ، فان كان نكل حلفت هي ، وقضى بقولها فان نكلت أيضا قضى له ، ويعمل في هذه الصورة بقول الزوج ، وان لم يشبه المعتاد عند أهل البلد ، وذلك لترجح قوله بتمكينها له من نفسها ، خلافا لمن قال : يعمل بقوله ان أشبه .

الصورة الثانية : أن يختلفا في جنس الصداق ، وفي هذه الحالة يحلفان ، فان حلف أحدهما ، ونكل الآخر قضى للحالف ، وان حلفا معا . أو نكلا معا لزم الزوج مهر المثل جميعه في هذه الحالة ، لأن المفروض أنه دخل بها .

وحاصل هذه المسألة أن الخلاف في الجنس قبل الدخول . وقبل الطلاق . والموت يوجب فسخ النكاح مطلقا ، سواء حلفا . أو حلف أحدهما ، أو نكلا ، وسواء أشبه قولهما ، أو قول أحدهما أو لم يشبه ، أما بعد الدخول فانه يجب مهر المثل ، على ما هو مبين ، وأن الاختلاف في القدر . والصفة قبل الدخول يوجب صدق قول من انفرد منهما ، يكون قوله مشبها للمتعارف بيمينه ، فان أشبها معا ان لم أشبه حلفا ، وفسخ النكاح ما لم يرض واحد منهما ، وأن الاختلاف في القدر . أو الصفة بعد الدخول يوجب صدق الزوج بيمينه ، ويشترط أن يكون مهر المثل مساويا لما ادعته ، فان كان أكثر اعطيت ما ادعت . وكذا الا يكون أقل مما ادعاه الزوج .

. . . .

— الحال الثالث : أن يختلفا بعد الطلاق ، أو يموت أحدهما ، ويختلف الآخر مع الوارث ، أو يموتا معا ويقع النزاع بين الورثة ، وحكم هذه الحالة كحكم الاختلاف بعد البناء ، الا أنه اذا كان النزاع بعد الطلاق قبل الدخول فى الجنس ، وتحالفا فحلفا ونكلا ، وجب نصف مهر المثل لا جميعه .

هذا ، ومتى رد الزوج مهر المثل ثبت النكاح حسبنا حال الدخول ، وحكما حال الطلاق والموت بمعنى ان أحكامه ثبتت من ارث . وغيرها هو المعتمد .

الشافعية — قالوا : الاختلاف بين الزوجين ، أو بين الزوج والولى ، أو بين الوليين وبين وكيل أحدهما ، أو بين وكيليهما ، أو بين أحد هؤلاء وبين الورثة اذا مات الآخر ، أو بين ورثتهما اذا ماتا معا يكون على وجوه .

أحدها : أن يختلفا فى أصل التسمية ، كأن تدعى أنه لم يسم لها صداقا ، وهو ينكر ويدعى أنه قد سمى .

ثانيهما : أن يختلف فى قدره : كأن تقول تزوجنى على مائة ، وهو يقول : على خمسين .

ثالثها : أن يختلفا فى جنسه ، كأن تقول : تزوجنى بمائة جنيه ، وهو يقول : بمائة ريال .

رابعها : أن يختلفا فى صفته ، كأن تقول : تزوجنى على عشرين أردبا من القمح الجيد ، وهو يقول : تزوجتها على عشرين رديئة ، أو يختلفا فى حلوله وتأجيله ، كأن يقول : تزوجتها على مائة مؤجلة ، وهى تقول : بل معجلة ، وحكم هذه الصور جميعها واحد ، سواء كان قبل الوطء ، أو بعده ، وهو أنه اذا وقع النزاع فى صورة من هذه الصور ، ولم يكن لأحدهما بينة تثبت مدعاه ، أو كان لكل منهما بينة ، ولكن تناقضتا ، كأن أرخت احداهما واطلقت الأخرى ، أو أطلقتا ولم تؤرخا ، فانه يجب أن يتحالفا ، ويبدأ بالزوج ، فان نكل أحدهما قضى للآخر بدعواه .

وكيفية حلف الزوجين البالغين الرشيدين أن يحلفا على مدعاهما بطريق القطع ، بأن تقول : والله ما تزوجنى بمائة بل بمائتين ، وهو يقول والله ما تزوجتها بمائتين بل بمائة . أما الصغيرة ، أو المجنونة فيحلف عنها وليها بطريق الجزم أيضا ، فاذا بلغت الصغيرة ، أو برئت المجنونة ، قبل الحلف حلفتاهما دون الولى ، واذا وقع الخلاف بين الولى ، وبين الزوج ، وكانت الزوجة بكرا بالغة حلفت الزوجة دون الولى لأن المهر عائد اليها .

وكيفية حلف الوارث أن يحلف على نفى العلم ، بأن يقول وارثه : والله لا أعلم أن مورثى تزوجها بخمسمائة كما تدعى ، بل تزوجها بمائتين ، ويقول وارثها : والله لا أعلم أن مورثتى تزوجها بمائتين كما يدعى ، بل بخمسمائة .

وكيفية حلف الولى أن يحلف بأن عقده وقع على خمسمائة لا على مائتين ، فهو يحلف على الفعل الصادر منه ، ويثبت المهر للزوجة ضمنا ، فلا يرد أن الشخص لا يستحق شيئا ب

• • • • • • • • • • • • • •

=بيمين غيره فكيف تستحق المهر بيمين وليها؟ والجواب : أنه لم يحلف على أن موليته تستحق المهر ، وانما يحلف على أنه عقد بمهر كذا ، فهو حلف على الفعل لا على الاستحقاق ، فان نكل الولي عن الحلف ، وحلف الزوج ، فهل يقضى للزوج بيمينه . أو ينتظر بلوغ الصغير لتحلف . أو تنكل ؟ وجهان ، ورجح الثاني ، وهو انتظار بلوغ الصغيرة .

فان قلت : هل تحلف الصغيرة على نفي العلم ، أو تحلف على ثبوت دعواه ، ونفي دعوى الزوج جزما ؟ الجواب : ان في هـذه المسألة وجهين أيضا ، والمناسب أن تحلف على نفي العلم ، بأن تقول : والله لا أعلم أن وليي زوجني بمائة بل بمائتين ، لأنها في الواقع لم تشهد الحال ، ولم تستأذن فـلا يسمعها أن تحلف جازمة ، وهذا بخلاف ما اذا كانت بكرا بالغة ، ووقع الخلف بين الزوج والولي ، فانها تحلف على الدعوى بطريق الجزم والقطع ، لأن العقد ان كان قد باشره الولي ، ولكن بعد استئذانها ، فهي مشاهدة للحال .

والحاصل أن الزوجين البالغين يحلفان على أصل الدعوى بطريق القطـع ، والولي يحلف على فعل نفسه .

وفي كيفية حلف الصغيرة . والمجنونة بعد البلوغ والافاقة قولان : فبعضـهم يقول : انهما يحلفان بطريق الجزم لا بنفي العلم ، وبعضهم يقـول : بل يحلفان بنفي العلم ، والرأي الثاني لجمع من المتقدمين وهو الظاهر المناسب .

ثم بعد عجز أحد المتنازعين عن اثبـات دعواه وتحالفهما يفسخ المهر المسمى ويثبت للزوجة مهر مثلها في حالة ما اذا كان النزاع في تسمية المهر ، ولها جميعه ان وقع الخلاف بعد الوطء ونصفه ان كان قبله فان كان النزاع في قدر المهر ، كأن ادعت أنه مائة ، وهو ادعى أنه تسعون مثلا ، كان لها مهر مثلها ، ولو زاد على ما ادعته بأن كان مائة وخمسين .

واذا وقع النزاع بين الزوج ، وبين الولي في قدر الصـداق ، كأن قال الولي : هو مائتان ، وقال الزوج ، هو مائة وخمسون . وكان مهر المثل يساوي مائتـين وخمسين ، فقيل : يتحالفان وجوبا ، فان نكل الزوج حلف الولي ويقضى له بدعواه ، وقيل . يقضى بمهر المثل ، والتحقيق أن للولي تحليف الزوج ، اذ ربما ينكل ، فيحلف الولي وتثبت دعواه ، فان ادعى الزوج قدرا مساويا لمهر المثل ، فـان كان مساويا لقول الولي ، فالأمر ظاهر ، لأنه يوافق المسمى وتنقطع الخصومة ، وان كان أقل من المسمى رجعت المسألة الى أن للولي الحق في تحليفه لعله ينـكل ، فتثبت الزيادة التي في المسمى .

الحنابلة ــ قالوا : اذا اختلف الزوجان . أو ورثتهما بعد موتهما . أو زوج لصـغيرة ووليها في قدر الصداق ، كأن قال : مائة ، وقالت : مائتان . أو في عين الصداق ، كأن قالت : صداقي هو هذا الثوب ، وقال : بـل هذا الثوب الآخر . أو في جنسه بأن قال : تزوجتها على ابل : وقالت بل على خيل ، أو قال : على قمح وقالت : على ذهب ، أو صفته ، أو اختلفا فيما يستقر به الصداق من الدخول ، والخلوة ، والقبلة . والمس والنظر بشهوة ،=

مبحث فى مهر السر والعلانية
وهدية الزوج وجهاز المرأة

جرت عادة بعض الناس أن يتفقوا على مهر قليل سرا ، ويعلنون فى العقد مهرا كبيرا . كما جرت العادة أن يهدى الزوج الى المرأة بعد العقد وتسمية الصداق هدايا تناسب حالها ، وقد يسميها بعض الناس نفقة ، وكذا جرت العادة بأن المرأة تدخل بجهاز يناسب حالها ، فهل يعتبر عند التنازل مهر السر . أو مهر العلانية ؟ وهل تلحق الهدية بالمهر . أو لا ؟ وهل للزوج أن يطالب بالجهاز . أو لا ؟ فى ذلك تفصيل المذاهب (١) .

=كما تقدم ، فادعت الدخول ، وأنكر ، فاذا لم يكن لاحدهما ما يثبت دعواه كان القول للزوج . أو وارثه بيمينه ، وذلك لأنه منكر ، فلو اختلفا فى عين الصداق بأن ادعت أن صداقها هذا الحيوان ، وهو قال لها : بل هذا الحيوان فقد أنكر الزوج دعواها فى عين الصداق ، والقول للمنكر بيمينه ، وكذا اذا اختلفا فى صفته ، كأن قالت : تزوجنى على قمح هندى ، وقال : بل على قمح مصرى ، فانه أنكر دعواها ، بأن صداقها هو القمح الهندى وكذا اذا اختلفا فى الجنس ، كأن ادعت أنه تزوجها على كذا من البر ، فأنكر وقال ، انه كذا من الشعير ، وهكذا ، فهو منكر والاصل براءة ذمته من شىء لم يقر به ولا بينة عليه ، فهو منكر غير مقر ، ولا بينة ، فلا يلزمه الا اليمين ، فاذا نكل قضى لها ، واذا حلف قضى له بقوله أما اذا اختلفا فى قبض الصداق بأن ادعى الزوج أنها قبضت الصداق ، وأنكرت كان القول لها بيمينها . أو لوارثها ان كانت ميتة ، ومثل ذلك ما اذا اختلفا على تسمية المهر بأن أدعى أنه قد سمى لها مائة ، وأنكرت لتتوصل بذلك الى مهر مثلها الزائد عن المائة . وبلا بينة ، كان القول قولها بيمينها ، فيقضى لها بمهر المثل ، ولا فرق فى ذلك كله بين أن يختلفا قبل الدخول . أو بعده ، قبل الطلاق . أو بعده ، لأن المدار فى الفصل بينهما أما على البينة ان وجدت ، والا فعلى الزوج فى بعض الأحوال . بأن يكون القول قوله بيمينه ، وعلى الزوجة فى البعض الآخر ، وهو أن يكون القول قولها بيمينها .

(١) الحنفية ـ قالوا : فى سرية الصداق . وعلانيته وجهان :

الوجه الأول : أن يتفقا على قدر المهر فى السر من غير عقد ، ثم يتعاقدان على مهر أكثر منه فى الجهر ، وفى هذا الوجه صور :

الصورة الأولى : أن تكون الزيادة التى زادت فى العقد من جنس المهر الذى اتفقا عليه فى السر ، فان اتفقا على ذلك بعد العقد ، فالمهر هو الذى اتفقا عليه بدون عقد وان تنازعا كان المهر هو المذكور فى العقد ما لم يبرهن الزوج على أنه مهر سمعة .

الصورة الثانية : أن تكون الزيادة من جنس المهر ، وفى هذه الحالة ان اتفقا على أن الزيادة التى فى العقد للسمعة ، فان كان ما اتفقا على تسميته يساوى مهر المثل فذاك ، والا لزم مهر المثل .

* * * * * * * * * * * * * *

= الصورة الثالثة : أن يتفقا فى السر على أن لا مهر خوفا من ضريبة ونحوها ، وفى هـذه الحالة يكون المهر ما اتفقا عليه .

الوجه الثانى : أن يعقدا فى السر على مهر . ثم يعقدا فى العلانية على مهر آخر ، مثال ذلك أن يعقدا فى السر على مائة جنيه ،ثم يعقدا فى العلانية على مائتين . أو يقرا بأن الصداق مائتان بدون عقد وفى هذه الحالة ان اتفقا . أو أشهدا على ما وقع كان المهر المعتبر هو الذى وقع عليه العقد فى السر ، وان تنازعا ، ففى المسألة خلاف . وهو أن الصاحبين يقولان ، ان المهر هو الذى جرى عليه العقد الأول ، وأبا حنيفة يقول . ان اختلف الجنس وجب ما سماه فى الأول . وفى الثانى ، على أن الثانى يعتبر زيادة على الأول ، فاذا عقد فى الاول مائة ريال ، وعقد فى الثانى على مائة جنيه أعتبر الجميع صداقا ، وأن الثانى زيادة زادها الزوج ، واذا اتحد الجنس يعتبر الثانى هو المهر فقط مع زيادة عن الأول . مثلا اذا عقد فى السر عـلى مائة جنيه ، وعقـدا فى العلانية . أو ـ أقرا بدون عقد ـ على مائتين كان المهر هو المائتين ، لأن الجنس ، وهـو الجنيهات ، واحد وتعتبر المائة التى زيدت فى العقد الثانى من باب الزيادة على المهر .

وأما ما جرت به العادة من الهدية ، فان لها تفصـيلا ، وهو أنها اما أن تـكون من المأكولات التى تستهلك عادة ، كالفاكهـة ،والسمك . واللحم ، واما تكون من الاعيان التى تدخر ، كالسمن والعسل والشياة الحية ،واما أن تكون من الاشياء التى لا تؤكل ، ولكن تستعمل عادة فى شئون الزوجة ، كالشمع ،والحناء ، واما ان تكون كسوة ،ونقودا منحت فى العيد ونحوه فان كان النوع الأول ، وزعم الزوج أنه محسـوب من الصداق وقـالت الزوجة : انه هدية كان القول لها دونه بـلا كلام ، لأن هذه الأشياء لم تجر العادة بكونها صداقا ، وأما غير المأكولات المستهلكة ، فالذى ينبغى أن يتبع فيها ما حققه الكمال ، وهـو النظر الى العرف وقد جرى العرف فى زماننا على أن كل هذه الاشياء هدية لا مهر ، فاذا زعم الزوج أنها مهر ولا بينة له ، فالقول فيها للزوجـة بيمينها ، ومثل ذلك ما يسمونه فى زماننا ـ بالشبكة ـ وهو أسورة . أو خاتم ومعه حلوى أو ثياب منقوشة . أو نحو ذلك فان العرف قـد جرى على أنها ليسـت من الصداق ، بل هى مقدمة تهدى للزوجة كى لا تقبل خاطبا آخر ، فاذا ادعى الزوج أنهـا محسوبة من الصداق ولا بينة له على ذلك كان القول للزوجة بيمينها .

وبالجملة فالحكم فى مثل هذه الحالة العرف والعادة . وبعضهم يقول ، أن القـول قـول الزوجة فى المأكول المستهلك عادة ، كالفاكهة ،واللحم . والسمك ، أما فى غير ذلك مما يذكر فالقول للزوج بيمينه عند عدم الاثبات ، فان حلف الزوج وكانت الهدية باقية ، فللزوجه ترجعها وتأخذ مهرها ، وان كانت قد استهلكت حسبت قيمتها وطرحت من المهر ، وان كانت تساوى المهر كله ، فلا يرجع واحد منها بشىء ، والذى ينبغى ان يعمل به فى زماننا هو الرأى =

* * * * * * * * * * * * *

=الأول، وهو النظر الى العرف، فان كان جاريا على أن الهدايا غير المهر عمل به ، وكـان فيه القول للزوجة عند عدم الاثبات •

أما مسألة الجهاز فان الصحيح الذي لا ريب فيه أن كل شيء يذكر مهرا ويقع التعاقد عليه بصفته مهرا فانه لا مقابـل له الا نفس الزوجة دون شيء أخر مهما كان كثيرا فاذا تزوجها على ألف جنيه مهرا • وكانت العادة أن مثل هذا المهر يقابل بجهاز كبير يليق بحالهما، ولكنهـا لم تفعل فانه لا حق للـزوج في مطالبتها بالجهاز ، واذا جاءت بجهاز كان ملكا لها لا حق للزوج فيه • أما اذا تعاقد على مهر ، ثم أعطى لها مبلغا آخر تجهز به نفسها فأخذته ودخلت له بدون (جهاز)فان سكت زمنا يدل على رضاه فقد سقط حقه في المطالبة ، والا كان له الحق في المطالبه ، لأنه لم يتبرع لها ، وأنمـا أعطاها لعمل ما هو واجب عليه ، فانه يجب على الرجل ان يعد للمرأة محـلا يشتمل علـى حاجيـات المعيشة •

وان جهز الأب ابنته من ماله واستلمته ،فلا حق له ولا لورثته في الرجوع عليها ما دام العرف يقتضي أن الاب يجهز بنته ، وكذا لو اشتراه لها في صغرها ، فانه يصير ملكا لهـا فاذا تنازعا ، ولا بينة لأحدهما ، وقال الأب . انما دفعته لها عارية ، وقالت : هو تمليك ، أو قال الزوج بعد موتها ، انـه ملكها فيرث منه ،فان المعتمد الذي عليه الفتوى أن القول للزوجة، ولزوجها بعد موتها لا للاب مادام العرف جاريا على أن الأب يدفع لأبنته مثـل هـذا الذي تنازعا فيه جهازا لا عارية ، ولا يقال : أن في هـذا اعترافا بملكية الأب ، وانتقال الملكية اليها يحتاج الى دليل ، لأنا نقول : أن الجهاز ومتاع البيت يكتفي فيه بالظاهر •

واذا أعطت الأم لابنتها اشياء من أثاث منزلها المملوكة للأب وسكت الأب صارت جهازا في استرداده لأنه رشوة •

واذا اعطى الزوج لأهل الزوجة شيئا لأجل أن يبادروا بتمكينه من زوجته ، فان له الحق في استرداده لأنه رشـوة •

خاتمة : اذا اتفق رجل على معتدة الغير ليتزوج بها بعد انقضاء عدتها ، فانه وان كان لا يجوز الا ان في حكمه أقوالا . والذي اعتمده المحققون أنـه أن شرط التزوج بهـا وتزوجت بغيره رجع عليها بما أنفقه ، وان لم يشترط ، فقيل : يرجع ، وقيل : لا يرجع ، والوجه انه يرجع ، لأنه اذا علم في العادة أنها ان لم تتزوجه لا ينفق عليها كـان ذلك بمنزلة الشرط ، وقيل : له حق الرجوع عليها مطلقا، لأن ذلك بمنزلة الرشوة ، سواء شرط التزوج بها، أو لا

المالكية ــ قالوا : اذا اتفق الزوجان ، أو الزوج والولي على صداق في السر ، وأظهرا في العلانية صداق يخالفه ، فان المعتبر مـا اتفقا عليه في السر ، سواء كـان شهود العلانية هم بعينهم شهود السر ، أو غيرهم • الا أن بعض المالكية يشترط ضرورة اخبار شهود السر=

* * * * * * * * * * * * *

= بما وقع فى العلانية ليكون عندهم علم بالحقيقة ، فاذا تنازعا ، وادعت المرأة على الرجل أنه رجع عن مهر السر واتفقا على أن يكون المهر هو مهر العلانية ، وانكر الزوج دعواها كان لها أن تحلفه على دعواها حيث لا بينة ، فان حلف عمل بصداق السر ، وان نكل حلفت المرأة ، فان حلفت عمل بصداق العلانية ، وان نكلت عمل بصداق السر ، فان شهدت البينة بأن صداق العلانية لا أصل له • وانما هو أمر ظاهرى ، والمعتبر انما هو صداق السر عمل بالبينة ، وان اتفقا على عكس ذلك ، بأن اتفقا على أن مهر السر أكثر من مهر العلانية بسبب الخوف من ضريبة • أو نحو ذلك صح وعمل بالاتفاق فان تنازعا وادعى الزوج أن المهر هو المعلن أخيرا ، وانكرت ، ولا بينة تحالفا فى الوجه المتقدم •

أما الهدية فلها تسع صور ، وذلك لأنه اما أن يهديها للزوجة ، أو لوليها ، أو لأجنبى • وعلى كل اما أن تكون قبل العقد • أو معه • أو بعده ، فالتى أهديت قبل العقد ، أو معه سواء كانت بشرط صريح • أو بلا شرط — لأنها فى هذه الحالة تكون مشترطة حكما — فانها تكون ملحقة بالصداق سواء أهديت للزوجة • أو لوليها • أو لغيرهما ، فاذا طلقها قبل البناء بها كان للزوجة نصفها وللزوج النصف الآخر ، كما هو الحال فى أصل الصداق وفى هذه الحالة اذا كانت الهدية لغير الزوجة كان لها الحق فى أخذ نصفها من ذلك الغير • أو من الزوج ، لأن الهدية أصبحت بالشرط مهرا ، كما أن للزوج الحق فى أخذ نصفه الذى يستحقه ممن أهداه ، ولا يرجع على الزوجة بشىء لأنه هو الذى أهدى •

فاذا هلكت الهدية وهى بيد أمين غير الزوجة أو الزوج وشهدت البينة بهلاكها ، سواء كانت من الأشياء التى يمكن اخفاؤها ، كالاسورة ، والثياب ، أو لا ، كالبقرة والجمل • أو لم تشهد بينة بهلاكها وكانت من الاشياء المذكورة التى لا يمكن دعوى هلاكها مع سلامتها وطلقها قبل البناء فضمانا عليهما فلا يرجع أحدهما على صاحبه بشىء ، فاذا طلقها بعد البناء ، وهلكت الهدية وهى فى يد أمين وشهدت بذلك ، أو كانت الهدية مما لا يمكن اخفاؤه ، ولو لم تشهد الشهود فقد هلكت عليها ، وكذا اذا ماتت هى ، أو الزوج • فان الهدية كلها تهلك على الزوجة لأنها تستحقها كلها بالموت والدخول وكذا اذا فسخ العقد قبل الدخول ، فانها تهلك كلها على الزوج ، لأنه فى هذه الحالة يستحقها كلها •

أما اذا كانت بيد الزوج أو بيد الزوجة ، وهلكت ، ولم تشهد بينة بهلاكها ، أو كانت من الأشياء التى لا يمكن اخفاؤها ولا تحتاج لبينة ، فان ضمانها يكون على من كانت بيد ، فان طلقها قبل البناء كان عليها النصف اذا كانت بيدها ، وان كانت بيده وهلكت ، وطلقها قبل البناء كان عليه النصف ، وبعد الدخول والموت يكون عليه الكل ، فان كان متقوما أعطاها قيمته • وان كان مثليا أعطاها مثله •

هذا كله فى الهدية قبل العقد أو بحال العقد ، أما اذا كانت الهدية بعد العقد ، : =

= كانت لغير الزوجة من ولى ، أو غقه فاز بها المهداة له وان كانت الهدية للزوجة وطلقها قبل البناء ففيها رأيان :

أحدهما : أنه لاشىء للزوج من الهدية بعد العقد ، سواء هلكت فى يد الزوجة ، أو بقيت سليمة • وهذا هو الراجح •

والثانى : أن للزوج نصفها ان كانت قائمة ، ونصف مثلها • أو نصف قيمتها ان هلكت •

أما الجهاز فان المالكية يقولون : ان الزوجة ملزمة بأن تجهز نفسها من المهر المقبوض جهازا يناسب مثلها لمثل زوجها بشروط :

الشرط الأول : أن تقبضه قبل الدخول ، سواء كان حالا • أو مؤجلا وحل ، فان دخل بها قبل القبض ، فلا يلزمها التجهيز به الا - اذا شرط عليها التجهيز به بعد الدخول • أو كان العرف يقتضى ذلك • واذا أرادت الزوجة أن تتخلص من الجهاز بعد قبض مقدم الصداق الحال ، فللزوج مقاضاتها ، ويقضى له عليها بقبضه لتتجهز به ، أما اذا دعاها لقبض الصداق المؤخر الذى لم يحل أجله لتتجهز به فلا يقضى له به ، لأنه يكون سلفا جر نفعا للزوج ، وذلك لأن من عجل ما هو مؤجل يعتبر سلفا ، فاذا قبضته أجبرت على التجهز به •

الشرط الثانى : أن لا يسمى الزوج شيئا غير ما قبضته للجهاز ، أو يجرى العرف بأن يدفع الزوج شيئا للجهاز ، فان سمى الزوج شيئا للجهاز فانه يلزم ما سماه ، وكذا ما جرى به العرف فانه يلزم ، سواء كان المسمى • أو الذى جرى به العرف أكثر من الصداق • أو أقل وكذا اذا اسمى الولى أشياء للزوج ورضى بها فانها هى التى تلزم بصرف النظر عن الصداق •

الشرط الثالث : أن يكون الصداق عينا ، فاذا كان عروض تجارة أو كان مما يكال • أو يوزن ، أو كان حيوانا فانها لا تلزم ببيعه للتجهز على المعتمد •

على أن الجهاز والصداق ملك للزوجة فاذا ماتت ورث عنها ، ويتفرع على هذا مسألة وهى ما اذا تزوج شخص امرأة بصداق قدره مائة مثلا ، ودفع منه خمسين ، وشرط على وليها • أو عليها جهازا بمائتين ، ثم ماتت قبل الدخول فأصبحت المائة كلها حقا لورثتها • فاذا طلب ورثتها الزوج بأن يدفع ما بقى من الخمسين بعد خصم ميراثه منها • فهل للزوج أن يطلب ابراز جهازها المشترط أيضا ليأخذ منه ميراثه • أو لا ؟ رأيان فقيل : لا يلزمهم ابراز الجهاز وعلى الزوج فى هذه الحالة صداق مثلها فقط لا المسمى ، ويحسب جهازها بالخمسين التى قبضتها ، ثم الى قيمة صداق من تتجهز بخمسين ، فان كان خمسين لا يدفع الزوج شيئا ، لأنه دفع الخمسين ويأخذ ميراثه من جهاز الخمسين ، وهو النصف ، حيث لا ولد • أو الربع ان كان لها ولد من غيره • وان كان ثمانين دفع لهم الزوج ثلاثين ويكون =

العيوب التي يفسخ بها النكاح

ومسائل العنين — والمجبوب — والخصى — ونحوهم

العيوب التي توجد في الزوجين تنقسم قسمين : (١) قسم يوجب لكل منهما حق طلب فسخ عقد الزواج بدون اشتراط ، وقسم يوجبه اذا اشترطه أحد الزوجين ، والأول ينقسم الى ثلاثة أقسام :

= ميراثه فى الثلاثين التى دفعها • وفى جهاز قدره خمسون • وان كان صداق مثلا ثلاثين لزمهم أن يدفعوا للزوج عشرين ونصيبه فى جهاز قيمته خمسون ، واذا جهز البنت أبوها اختصت بجهازها دون سائر الورثة ، فكل مادفعه لها زيادة على مهرها بشرط أن ينتقل الى بيتها الذى بنى بها الزوج فيه • أو يشهد الأب على أنه لها ، وان بقى تحت يده • أو يشتريه لها باسمها ويضعه عند غيره كأمانة • أو أقر الوارث بذلك •

الحنابلة — قالوا : اذا تزوج رجل امرأة بعقدين على صداقين ، أحدهما فى السر والآخر فى العلانية ، كأن عقد عليها فى السر على خمسين ، وفى العلانية عقد عليها على مائة وبالعكس ، كانت الزيادة حقا للزوج ، سواء كان الزائد عقد السر • أو عقد العلانية ، أما الهدية فان كانت بعد العقد فهى ليست من المهر ، اذا طلقها قبل الدخول ، واستحقت نصف المهر ، فلا ترد شيئا من الهدية وكذا اذا طلقت بعد الدخول من باب أولى ، فالهدية تثبت كلها ولا ترد متى تقرر للمرأة كل المهر • أو نصفه ، أما الفرقة التى يسقط بسببها المهر ، كأن جاءت من جهة الزوجة فانها ترد معها الهدية ، وان كانت الهدية قبل العقد بناء على وعد منهم بتزويجه ولم يزوجوه ، رجع عليهم بهديته ، لأنهم أخلفوا وعده فلا معنى لأكلهم هديته •

الشافعية — قالوا : اذا ذكروا مهرا فى السر وذكروا أكثر منه فى العلانية لزم ما عقد به أولا ، فاذا عقد أولا سرا على ألف ثم أعيد العقد للشهرة على ألفين جهرا لزم الذى عقدوا به أولا ، وهو الألف ، أما اذا اتفقوا على ألف فى السر بدون عقد ، ثم عقدوا فى الجهر بالفين لزم الألفين المذكورين فى العقد • فيعتبر مهر السر اذا كان مذكورا فى العقد ، أما اذا لم يذكر فلا يعتبر ، ويعتبر مهر العلانية •

(١) الحنفية — قالوا : ليس فى النكاح عيوب توجب الحق فى طلب الفسخ ، لا بشرط ولا بغير شرط مطلقا الا فى ثلاثة أمور ، وهى : كون الرجل عنينا ، أو مجبوبا ، أو خصيا ، أما ماعدا ذلك فلا يترتب عليه فسخ النكاح ، ولو اشتد كالجذام ، والبرص ، ونحوهما ، سواء حدث قبل العقد أو بعده وسواء اشترط السلامة منه أولا ، ، وقد يقال ان رأى الحنفية هنا يترتب عليه ضرر شديد بالزوجة • وذلك لأنها لا تملك فراق الرجل ، فاذا رأت نفسها عرضة للخطر فماذا تصنع ؟ ! نعم لا ضرر على الرجل لأنه ان لم يرض بها يفارقها ، أما هى فماذا يكون حالها ، ولا حق لها فى طلب الفسخ ؟ والجواب : أن مذهب الحنفية مبنى على أن علاقة الزوجية لها احترام وقدسية لا تقل عن قدسية القرابة ، فاذا ارتبط اثنان برابطة الزوجية ، وجب على =

. . . .

=كل منهما أن يحتمل ما ينزل بصاحبه من بلواه، فلا يصح أن ينفصل منه لمصيبة حلت به ، بل يجب عليه مواساته بقدر ما يستطيع فكما أن الانسان لا يمكنه أن يقطع لحمة القرابة عندما يصاب أخوه أو قريبه بداء ، فكذلك لا يصح له أن يقطع علاقة الزوجية لذلك . ولا فرق فى ذلك بين أن يكون الداء أو العيب موجودا قبل العقد أو وجد بعده ، لأن كلا الزوجين مكلف بالبحث عن الآخر قبل العقد ،وقد تقدم أن من السنة أن ينظر أحدهما الآخر .

وهذه الأحكام انما هى للمؤمنين الذين يعملون بدينهم ، فاذا أهمل أحدهما دينه كان هو الملزم ، وكان من اللازم المحتم أن تنظر الى قدسية علاقة الزوجية واحترامها متى وقعت على أى حال ومع ذلك فاذا فرض أن زوجين عاشا معا فى أول أمرهما سلميين ورزقا بأولاد ثم نزلت بأحداهما مصيبة مرض ، أو عيب كهذا ، فهل من المعقول أن يفارقه السليم رغم أنفه ؟ ! أظن أن الجواب : لا ، وماذاك الا لاحترام علاقة الزوجية ، وهى حاصلة بالعقد لا محالة .

ولولا أن الجب — قطع عضو التناسل —والعنة والخصاء تتنافى معها الزوجية ، لأن المجبوب ، والعنين ، والخصى كالمرأة — والمرأة لا تتزوج المرأة — لولا ذلك لما جاز طلب فسخ عقد الزواج بحال .

فان قلت : ان هذا يستلزم أن لا يفارق الزوج زوجته بالطلاق أيضا ، والجواب : أن الطلاق قد شرع فى الاسلام لأغراض اجتماعية هامة ضرورية ، وقد يكون واجبا كما اذا قام بين الزوجين شقاق تقطعت به علائق الزوجية وحلت محلها الكراهة والنفرة ولم يتمكن المصلحون من ازالتها ، فان الدواء لمثل هذه الحالة الطلاق ، والا انقلبت الزوجية الى عكس الغرض المطلوب ، فانها ما شرعت الا للجمع بين صديقين تنشأ بينهما مودة ورحمة لا للجمع بين عدوين لا يستطيع أحدهما أن ينظر الى الآخر ، وسيأتى بيان حكمة مشروعية الطلاق فى بابه مفصلة .

ومن هذا يتضح أن الشارع لم يجعل الفرقة بين الزوجين مبنية على العيب أو المرض ، لأنهما يوجبان الشفقة والرحمة لا الفرقة والقسوة ، وجعلت للرجل حق الطلاق ليستعمله عند الضرورة ، فاذا أساء استعماله كان آثما يستحق عقاب الله فى الدنيا والآخرة ، فالفرق بين الحالتين واضح لا يخفى .

المالكية — قالوا : العيوب التى يفسخ بها النكاح ثلاثة عشر عيبا ، وتنقسم الى ثلاثة أقسام .

القسم الأول : عيوب مشتركة بين الزوجين بمعنى أنها قد توجد فى الرجل ، وقد توجد فى المرأة . وقد توجد فيهما معا ، وهى أربعة : الجنون ، والجذام ، والبرص ، والخراءة عند الوطء وتسمى — عذيطة — بفتح العين وسكون الذال ، فمتى وجد عيب من هذه =

. . . .

=العيوب في أحد الزوجين كان للآخر أن يطلب مفارقته بفسخ النكاح ، ولو كان معيبا مثله ؛ لأن الانسان يكره من غيره ما لا يكره من نفسه ، فأما الجنــون فانه يثبت به الخيار للرجل والمرأة لأنه مشترك كما ذكرنا ، وله ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن يحدث قبل العقد . الثانية : أن يحدث بعد العقد وقبل الدخول . الثالثة : أن يحدث بعد الدخول ، فان حدث قبل العقد فى الزوجة ولم يعلم به الزوج . أو العكس ، فلكل من الزوجين أن يرد به الآخر قبل الدخول وبعده ، بشرط أن يقع من صاحبه ضرر كضرب أو افساد مال . أما اذا كان يتخبط ويفيق ، كالمصروع ، فانه لا يــرد به ، وان حــدث الجنون بعد العقد ، فان كان الجنون قد عرض للزوج . فان الخيار يثبت للزوجة ، فلها الحق فى فسخ النكاح أما ان كان قد عرض للزوجة فلا يثبت به الخيار للزوج ، سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده ، وهذا هو المعتمد ، ولعل وجهه أن المرأة مستضعفة بطبيعتها وأنها رهينة المنزل ، فيمكن اتقاء الضرر الذى يترتب على جنونها ، ويمكن الاستمتاع بها وهى على هذه الحالة بخــلاف الزوج ، على أن الزوج بيده عقد النكاح فيمكنه أن يطلق عند عــدم تمكنه من دفع ضررها ، وبعضهم يقول : انه لافرق فى ذلك بين الزوج والزوجة ، فالجنون العارض بعد العقــد يجعل الخيــار لكل من الزوجين قبل الدخول وبعده ، وبعضهم يقول : ان حدث قبل الدخول كان للمرأة الرد دون الرجل ، وان حصل بعد الدخول ليس لها الرد كالرجل ، وقيل : لا يرد بالجنون الحاصل بعد العقد مطلقا سواء عرض للرجل أو للمــرأة فالأقوال أربعة ، والمعتمد منها الأول كمــا عرفت .

وأما الجــذام فانه يثبت به الخيــار للزوجة ، سواء وجد فى الرجل قبل العقد ، أو بعده ، سواء كان قليلا أو كثيرا بشرط أن يكون محققا ، أما اذا كان مشكوكا فى أنه جذام ، أو لا . فانه لا يرد به اتفاقا أما الرجل فله حق الفسخ ان كان موجودا فى المــرأة قبل العقد . أو عند العقد ، سواء كان قليلا . أو كثيرا ، ولا حق له فى الفسخ بالجذام الحادث بعد العقد مطلقا ، كما لا حق لأحدهما فى الفسخ بالجذام القائم بأصولهما . كالأب ، والجد ، والام خوفا من وصول الداء بطريق الوراثة لان ذلك غير مستيقن ، فلا عبرة به .

أما البرص ، وهو الداء المعروف ، سواء كان أبيض ، أو أسود ، فان كان قبل العقد ، وكان كثيرا ، فانه يجعل لكل من الزوجين الخيار فى الفسخ ، أما اذا كان يسيرا فترد به المرأة باتفاق ، وفى رد الرجل باليسير من البرص قولان ، هذا اذا حدث قبل العقد ، أما اذا حدث بعد العقد فان كان يسيرا ، فلا رد به لاحدهما ، سواء وجد فى الزوج أو الزوجة ، وان كان كثــيرا وكان فى الرجل كان للمــرأة الحق فى الفسخ ، ان كان فى المرأة فليس للرجل حق الفسخ على المذهب ، وذلك لأن الرجل بيده الطلاق ، فان تضرر منها فارقها بالطــلاق ، والفرق بين حدوثه بعد العقد وقبله ظاهر ، لأن المفروض قبل العقد أن تكون المرأة سليمة من العيوب المنفرة ، أما بعد العقد فالبــرص مصيبة من المصائب التى تعرض لأحد الزوجين ،=

* * * * * * * * * * * * *

= ولما كانت الزوجة لا تملك الفراق جعل لها الخيار بخلاف الرجل الذى يملكه •

أما العذيطة ، فانها عيب يرد به الزوجان اذا كان قديما موجودا فى أحدهما قبل العقد ، أما اذا حدث بعد العقد أو شك فى حدوثه بعد العقد ، فانه لا يثبت لأحدهما به الخيار ، فانه وان كان مرضا قذرا تنفر منه النفس ولكن شره أهون من غيره ، فان كان الرجل يتقذر به ويعاف المرأة بسببه ، فله مفارقتها بالطلاق ، أما المرأة فانها يمكنها الاغضاء عنه ، وبعضهم يقول : ان العذيطة اذا حدثت على الرجل بعد العقد كان للمرأة حق الفسخ بها ، بخلاف ما اذا حدثت على المرأة فانها لا تجعل للرجل الحق فى الفسخ ، كالجذام ، لما عرفت من أن الرجل بيده الطلاق دونها •

هذا ، ولا فسخ بالبول على الفراش • أو عند الجماع • أو بالريح ، فهذه هى العيوب الأربعة المشتركة بين الزوجين •

ومن العيوب • المشتركة أن يكون أحدهما خنثى واضح الخنوثة ، فاذا كان للزوج ذكر ينتصب ويمنى كالرجال ، ولكن له شق غير نافذ يشبه الفرج وليس بفرج حقيقة ، فانه ليس بعيب يرد برد ، أما المرأة اذا كان لها فرج تام لا عيب فيه ولكن لها ما يشبه الآلة ، وليست بآلة ، بل هى قطعة لحم زائدة ، فقيل : انهـا عيب ، وقيل : لأنهـا كالخنثى المشكل ، فلايصح تزوجه على أى حال :

القسم الثانى : العيوب الخاصة بالرجل ، وهى أربعـة : الجب ، العنة ، الخصـاء ، الاعتراض ، فأما المجبوب ، فهو ـ مقطوع الذكر والانثيين ـ أو مقطوع الحشفة ، على الراجح ، والعنين ، هو ـ من له ذكر صغير ـ لا يتأتى به الجماع ، ومثله الذى له آلة ضخمة لا يتأتى بها الجماع ، فـكلاهما عيب يجعل للمرأة حق الفسخ • والخصى ، هو مقطوع الانثيين دون الذكر ـ ولو انتصـب ذكره ، ولكنه لا يمنى كان معيبا ، أما اذا أمنى فلا رد بالخصاء ، وأما المعتـرض فهو الذى لا ينتصب لمرض ونحوه •

فهذه الأمور الأربعة اذا وجدت المرأة واحدا منها فى الرجل فان لها الفسخ اذا تحققت الشروط المتقدمة ، بأن كانت لا تعلم به قبل العقد الخ •

القسم الثالث : خاص بالمرأة وهو خمسة أشياء : الرتق ، والقرن ، والعفل ، والافضاء ، والبخر • فأما الرتق ، فهو انسداد مدخل الذكر من الفرج فلا يمكن من الجمـاع ، سواء كـان الانسـداد بغدة لحـم أو بعظـم ، وأمـا القـرون ، فهـو شىء يبـرز فى الفرج ـ كقرن الشاة ـ وأما العفل ، فهـو لحم يبرز فى القبل ، ولا يخلـو عن رشـح يشبه الادرة للرجل ـ القليصة ـ وهـذه الامراض وجودها الآن نادر ، بل ربما لا تكاد توجد ، لأن علم الطب ـ خصوصا الجراحة ـ قد تقدم تقديما كثيرا ، ويمكن استئصال هذه الامراض بسهولة ، أما الافضـاء ، فهـو أن يختلط مسلك الذكر بمسلك البـول أو الغائط ويقال للمرأة : مشيروم ، أو شريم ، وأمـا البخر ، فالمراد به نتن الفرج • أما نتن =

= البدن فلا رد به ، وهو وان أمكن تخفيفه بالروائح العطرية وتنظيف المعدة بتظيم الاغذية وتخفيفها الا أن علاجه صعب وقد سمعت من بعض الاخصائيين فى سببه أن فم المعدة له غطاء اذا نزل عليه الغذاء ينفخ فينزل الغذاء الى المعدة ، ثم يعود الغطاء كما كان ، فيكتم الروائح التى تنبعث من المعدة ، فاذا اختل الغطاء انبعثت منه رائحة البخر . فهذه هى العيوب التى يفسخ بها عقد النكاح بدون اشتراط ، أما شروط الفسخ بها فهى ثلاثة .

الشرط الاول : أن لا يكون طالب الفسخ عالما بالعيب قبل العقد : فان كان عالما به ، سواء كان المعيب الزوج أو الزوجة ، فقد سقط حقل فى الفسخ .

الشرط الثانى : أن لا يرضى بالعيب بعد العقد عند الاطلاع عليه ، فان رضى صريحا ، بأن قال : رضيت ، فقد سقط حقه فى طلب الفسخ ، وكذا اذا رضى به ضمنا ، بأن مكنته من نفسها ان كان المعيب الزوج . أو أقاربها ان كانت المعيبة الزوجة .

الشرط الثالث : أن لا يتلذذ أحدهما بالآخر بتقبيل . أو تفخيذ ، ونحو ذلك ، فان تلذذ السليم بالمعيب سقط حقه فى طلب الفسخ .

والحاصل أن الشرط فى الواقع هو الرضا ، والرضا له علامتان : احداهما : صريحة، وهى القول ، والثانية : ضمنية وهى التمكين والتلذذ .

ويستثنى من العيوب الآتية عيب واحد لا يضر فيه العلم به قبل العقد ، وهو عيب الاعتراض — عدم الانتصاب — فانها اذا علمت به المرأة قبل العقد ورضيت بالنكاح ، ثم دخلت ومكنته من نفسها مدة ولم يبرأ فان لها الحق فى الفسخ ، وذلك لأن مثل هذا المرض قد يبرأ ، بالتزوج ومخالطة النساء فان التلذذ قد ينعشه ، فاذا تزوجته على هذا التقدير ولم يفلح كان لها الحق فى طلب الفسخ .

واذا ادعى أحد الزوجين سقوط شرط من هذه الشروط كأن ادعى الزوج الابرص أنها رضيت ببرصه بعد أن اطلعت عليه ومكنته من نفسها ، ولا بينة للزوج ، حلفت الزوجة على ذلك . وكذلك اذا كان العيب بالزوجة ، وقالت : انه علم بعيبى قبل العقد . ولا بينة لها حلف الزوج .

فهذه شروط الفسخ ، وتارة يكون الفسخ بلا تأجيل وتارة يكون بتأجيل ، واليك بيان ذلك :

العيوب بالنسبة للتأجيل وعدمه تنقسم الى أربعة أقسام أيضا :

القسم الاول : العيب الحادث بالرجل كالجنون ، والبرص ، والجذام البين . اذا طرأ عليه أحدهما بعد العقد ، فانه يؤجل له الحاكم فى هذه الحالة الفسخ سنة قمرية بشرط أن يرجى برء الداء ، أما اذا كان عضالا لا يرجى برؤه فلا تأجيل ، ولا فرق بين الجنون والجذام والبرص ، على المعتمد وبعضهم يقول : انه يؤجل للجنون سنة ولو =

= لم يرج البرء ، وقد نصوا على أن المجنون يعزل عن امرأته فى مدة هذه السنة ، فان برىء بعد السنة فذاك ، والا فرق الحاكم بينهما، والظاهر أن السبب فى ذلك الخوف من الاضرار بالزوجة ، لأن المفروض أن الجنون الذى يترتب عليه الفسخ هو الجنون الذى ينشأ منه الضرر ، واذا كان كذلك فمما لاريب فيه أن عزل المجذوم والابرص يكون كعزل المجنون اذا ترتب عليه ضرر بالزوجة ، بل قد يكون الضرر أشد فيكون العزل أولى ، وقد صرحوا بأن الصحيح منع السيد المجذوم من وطء امائه ، فالاحرار أولى كما لا يخفى .

هذا ، ولزوجة المجنون الحق فى النفقة من ماله بعد الدخول . مدة السنة بلا خلاف ، أما قبل الدخول فخلاف ، والظاهر أن لها النفقة ، أما زوجة المجذوم والابرص فلهما الحق فى النفقة فى السنة المؤجل فيها الفسخ قبل الدخول وبعده بلا خلاف ، وكذلك لزوجة المعترض ، وهو الذى أجل له لسبب عدم الانتصاب ، النفقة مدة السنة المؤجلة قبل الدخول وبعده كزوجة المجذوم والابرص على التحقيق .

القسم الثانى : العيب القديم بالرجل ، وهو القائم به قبل العقد ، كما اذا كان مجنونا ، أو ابرص . أو أجذم قبل العقد ، وفى هذا خلاف ، فبعضهم يقول : انه يؤجل له الفسخ سنة أيضا ، وهو المعتمد وبعضهم يقول : لا يؤجل له بل يفسخ العقد بدون تأجيل .

القسم الثالث : العيب الحادث بالمرأة بعد العقد : وهذا لا كلام فيه ، فان الرجل لا خيار له فيه ، كما هو موضح فيما قبل هذا ، فاذا لم يرض به الرجل أمكنه التخلص منها بالطلاق .

القسم الرابع : العيب القديم بالمرأة كما اذا كانت مجنونة قبل العقد ، أو بها برص بين أو جذام بين لم يعلم به الزوج ، فانها فى ذلك كالرجل يؤجل الحاكم لها الفسخ سنة قمرية . هذا فى العيوب المشتركة أما العيوب المختصة بالمرأة وهى عيوب عضو التناسل ، كالقرن والعفل والبخر الخ ، فان الحاكم يؤجل لها بحسب ما يلزم لعلاجها باجتهاده ، وتجبر على ازالة مثل هذا العيب اذا طلبه الزوج الا اذا كان الداء طبيعيا بحسب الخلقة . فانها لا تجبر على ازالته بخلاف ما لو كان عارضا، وعللوا ذلك بأن فى ازالة الطبيعى شدة ضرر . ومعنى هذا انها تجبر على اجابته اذا انتفت شدة الضرر بالبنج ونحوه ، والواقع أن الخلاف فى مثل هذا مصدره صعوبة القطع قبل تقدم الجراحة ، أما الآن فلا فرق بين الطبيعى وغيره ، بل ازالة العارض الذى مثلوا به أشد من ازالة الطبيعى .

والحاصل أن الذى ينبغى أن يقال الآن بحسب تعليلهم : أن طلب الزوج ازالته وكانت ازالته لا يترتب عليها شدة ضرر أو تشويه فى الخلقة تجبر على ازالته والا فلا ، لا فرق بين الطبيعى وغيره وان طلبت ازالته هى وجب على الزوج اجابتها ما لم يترتب على ازالته تشويه المحل ، فانه لا يجب لأن النتيجة واحدة فى كلتا الحالتين ، وهى نقص الاستمتاع .

* * * * * * * * * * * * *

= هذا ، واذا كان المرض القائم بالرجل من عيوب عضو التناسل ، كالعنة ، وارتخاء الذكر ، ويقال له : الاعتراض ، فانه يؤجل لهفيها سنة بشرط أن يرجى برء الداء ، أما اذا كان لا يرجى برؤه ، كالمجبوب • أو الخصى الذى لا يمنى • أو العنين الذى له آلة صغيرة بحسب الخلقة ، فلا يستطيع الوصول الى الوطء ، فان مثل هؤلاء يرجى برؤهم ، فلا معنى للتأجيل لهم ، لأن الغرض من التأجيل التداوى ، وحيث لا يرجى البرء ففيم التداوى

والحاصل أن الامراض المشتركة بين الرجل والمرأة ، والادواء المختصة بالرجل اذا كان يرجى برؤها فانه يؤجل فيها الحر سنة • والعبد نصفها ، ونقل عن مالك أيضا أن العبد فى ذلك مثل الحر ، وهو المعقول ، وان كان العمل على الاول •

وأما الامراض المختصة بالنساء ، فالتأجيل فيها بالاجتهاد حسبما تقتضيه حالة علاج الداء •

ثم ان بدء التأجيل بالسنة يكون من يوم الحكم من يوم رفع الامر للقاضى ، واذا كان المعيب مريضا بمرض آخر غير العيب تحتسب السنة من وقت شفائه من المرض الآخر ، مثلا اذا أجل للرجل الذى لاينتصب سنة ، وكان مريضا بالحمى ، فتحسب له السنة من أول يوم شفى من الحمى •

هذا ، ولا يكون للمرأة خيار اذا دخل بها ، وهو سليم من المرض ، ووطئها ولو مرة واحدة ، ثم عرض له المرض بعد ذلك ، فلو كان صبيا ، ثم أصيب بقطع ذكره لمرض بعد أن عاشرها وهو سليم كان ذلك مصيبة حلت به خلاص له منها ، ومثل ذلك ما اذا عرض له مرض منعه من الانتصاب أو عرضت لـه شيخوخة منعته من الوطء •

هذا حكم التأجيل ، وقد يتنازع الزوجان بعد انتهاء مدة الاجل ، فاليك بيان حكم التنازع • اذا تنازعا فى البرء من هذه العيوب ، فان كان العيب ظاهرا ، كالجذم • والبرص • والجنون ، فالامر ظاهر لأن البرء منها لا يخفى فى الوجه • أو اليدين ولا بد فيه من شهادة رجلين ، وان كان فى باطن الجسم كفى فيه امرأتان ، ومعنى هذا اباحة النظر فيه للطبيب الثقة من باب أولى ، أما ان كان باطنا ، وهو العيب المتعلق بعضو التناسل فان كان متعلقا بالرجل كعدم انتصاب الآلة فادعى وطئها قبل تمام السنة المحددة له وأنكرت كان القول له بيمينه ، لأنه أنكر أصل الدعوى ، وهى عدم قدرته على الوطء ، فان نكل عن اليمين حلفت هى فان حلفت قضى لها بأن يأمره بتطليقها ، فان أبى ، ففيه قولان : أحدهما أن الحاكم يطلق عليه • ثانيها : أن الحاكم يأمرها هى بايقاع الطلاق كأن تقول طلقت نفسى منك ، ثم يحكم الحاكم بالطلاق الذى أوقعته ، لأن أمره اياها بايقاع الطلاق ليس حكما عند بعضهم ، وبعضهم يقول : أن الذى يفعله القاضى بعد تطليقها نفسها ليس حكما وانما هو اشهاد بما حصل منها ، فهو خارج عن الخلاف المذكور ، واذا طلق القاضى ثلاثا=

. . . .

=لا يقع الا واحدة ، وكذا اذا أمرها بتطليق نفسها فزادت على واحدة ، أما الزوج فله أن يطلق كما شاء .

هذا ، والمفروض أنه طلقها قبل البناء لأنه لم يطأها أبدا ، اذ قد علمت أنه لو وطئها ولو مرة سقط حقها فى طلب الفسخ ، وفى هذه الحالة يقع الطلاق البائن واحدا ، ومع ذلك فانه اذا خلا بها تجب العدة احتياطا . فهما يعاملان باقرارهما من حيث الوطء ، وتعامل بوجوب العدة بالخلوة للاحتياط ، ولها الصداق كاملا ان أقامت معه السنة كلها ، ولو لم يطأها ، لانك قد عرفت فيما تقدم أن مكث المرأة سنة مع الزوج يقرر لها كل الصداق ، ولو لم يطأها ، لأنه قد تلذذ بها وانتفع بجهازها وطال مقامها معه فتستحق على هذا كله كل الصداق ، أما اذا طلقها قبل مضى السنة ، فانها تستحق نصف المهر ، ثم ان كان قد تلذذ بها كان لها الحق فى العوض بحسب اجتهاد القاضى .

وكذلك اذا كان العيب الجب . أو العنة ، أو الخصاء ، فان أنكره الرجل فانه يمكن معرفته بالجس ، بأن يجس موضعه ، والجس يتأتى به العلم فى ذلك كالنظر ، وهو وان كان غير جائز كالنظر الا أنه أخف ، وارتكاب أخف الضررين للضرورة لازم ما دامت النتيجة واحدة ، وبعضهم يرى جواز النظر اليه للتحقيق من دعواه ، لأن المسألة مفروضة فى الحكم بين خصمين ، فكل ما يوجب التثبت يكون أولى من غيره ، وهذا الرأى يناسب زماننا ، لأنه يصح أن يعرض على خبير له دراية بالطب ليقرر بشأنه قرارا قاطعا . على أن الرجل الذى يعلم أنه سيعرض على طبيب ثقة ، أو طبيبين موثوق بهما لا يمكنه أن ينكر من أول الامر وتنتهى الخصومة .

أما اذا كان العيب الاعتراض ، وهو الارتخاء ، فانه لا يعلم بالجس ، وقد عرفت أن الرجل يصدق بيمينه ، ومثل ذلك ما اذا كان بذكره مرض سرى لا يعرف بالجس ، فانه يصدق فيه بيمينه ، ولا أدرى لماذا لا يعرض على طبيب أيضا ، اذ لا فرق بين جس المجبوب أو العنين ، والنظر اليهما ، وبين هذا — بل ربما كان خطره أشد اذ قد يكون مصابا بالسيلان أو الزهرى ، فيؤذى المرأة — وقواعد المذهب لا تأبى ذلك ، فانهم يقولون دائما برفع الضرر .

واذا طلق العنين . أو المجبوب . أو الخصى الذى لا يمكنه الوطء بعد الدخول كان عليه الصداق كله بالخلوة والتلذذ ، أما اذا طلق القاضى عليه فلا مهر لها لأن الخلوة لا يتقرر بها المهر ، والمجبوب . والعنين . والخصى الذى لا يمكنه الوطء أصلا لا يتصور منهم وطء فلا يجب عليهم مهر ، أما الخصى — مقطوع الانثيين الذى يمكنه الوطء ، ولكنه لا يمنى — فانه يجب عليه المهر اذا أولج فيها كما تقدم . أما اذا طلق المجذوم . أو الابرص بعد الدخول ، أو طلق عليهم القاضى ، فانه يجب لها المهر المسمى ، وكذلك المجنون اذا طلق عليه القاضى فانها يجب لها المسمى لأنه يتصور وقوع الوطء من هؤلاء . =

= هذا فى عيوب الرجل المتعلقة بالوقاع ، أما عيوب المرأة المتعلقة به ، فانها تصدق فيها أيضا بيمينها ، فاذا أنكرت أن بها عيبا من العيوب المتعلقة بذلك ، أو أنها برئت من هذا العيب ، فانها تصدق بيمينها ، ولا تجبر على أن ينظر اليها النساء ، ولكن اذا رضيت باختيارها بأن ينظر اليها شاهدتان فان قولهما يقبل ، وذلك فى المرأة لا يترتب عليه كثير ضرر للرجل ، فان الرجل الذى يتضرر من العيب القائم بالمرأة ولا يستطيع البقاء معها يستطيع أن يتخلص منها بالطلاق بدون حاجة الى التشهير بها واطلاع الناس على عورتها، واما المرأة فانها معذورة لأن عصمتها بيد الرجل ولا مغيث لها من التضرر الا باثبات العيب القائم به ، على أنك قد عرفت فيما قدمناه أن العيوب الظاهرة بالمرأة لا بد فيها من شهادة رجلين اذا كانت بالوجه ، واليدين ، أو بامرأتين ان كانت فى باقى البدن .

وحاصل حكم المهر بالنسبة للعيوب التى تجعل للزوجين الخيار فى الفسخ بدون شرط أن العيب اما أن يكون فى الزوج ، أو فى الزوجة ، فان كان فى الزوج فلا يخلو اما أن يكون متعلقا بالجماع أو لا ، فان كان متعلقا بالجماع ، فهو على قسمين : الاول أن يكون العيب — الاعتراض — أى عدم الانتصاب ، فان لم ترض به الزوجة وطلقها قبل أن يمكث معها زمنا طويلا ، فلها نصف المهر وتعويض عما نال منها بالتلذذ بها حسب اجتهاد القاضى ، ولا فرق فى ذلك بين أن يطلقها باختياره أو يطلقها القاضى عليه . الثانى : أن يكون العيب الجب ، أو العنة ، والمجبوب ، والعنين اذا طلق أحدهما زوجته باختياره بعد بنائه بها كان الصداق كاملا ، أما اذا لم ترض بهما الزوجة ورفعت أمرها للحاكم فحكم بالطلاق فلا مهر لها ، ومثل العنين ، والمجبوب الحصى الذى قطع ذكره ، والشيخ الكبير الذى عجز عن الوطء ، أما الخصى الذى قطعت أنثياه فان لها عليه الصداق كله بالايلاج وان لم يمن . أما اذا كان عيب الزوج من الامراض التى لا تتعلق بعضو التناسل ، كالجذام ، والبرص ، والجنون فانه اذا طلق هو باختياره ، أو طلق عليه القاضى بعد الدخول كان لها المهر المسمى جميعه ، لأن الاجذم ، والابرص ، والمجنون ، يتأتى منهم الوطء .

أما اذا كان العيب فى المرأة فان اطلع عليه الرجل قبل الدخول ، فهو بالخيار بين أن يرضى بالعيب ويكون عليه المسمى ، أو يفارقها ولا شىء عليه ، وان اطلع بعد الدخول كان بالخيار بين أن يرضى ويلزمه المسمى ، أو لا يرضى ويفارقها ، فلزمه أقل المهر ، وهو ربع دينار ، فاذا فسخ القاضى نكاحها بعد الدخول رجع عليها بما غرمه لها من مهر .

هذه أحكام العيوب التى تجعل لكل من الزوجين الحق فى الفسخ ، وهناك عيوب أخرى كالسواد والقراع ، والعمى ، والعور والعرج ، والشلل ، وكثرة الاكل ، فانها لا تعتبر الا اذا اشترط أحد الزوجين السلامة منها صريحا ، ولا يعتبر العرف فى هذه الحالة ، فان العرف كالشرط فى غير النكاح لأن النكاح مبنى على التسامح فى مثل هذه الامور ، بخلاف البيع ، فاذا اشترط الزوج سلامة المرأة من عيب من هذه العيوب صح =

أحدها : عيوب مشتركة بين الزوجين ،فيصح أن توجد فى الزوج ، ويصح أن توجد فى الزوجـة ، منها : الجنـون ، والبرص ،والجـذام .

ثانيها : عيوب تختص بالزوج، وهى الجب . والعنة وعدم انتشار عضو للتناسل .

ثالثها : عيوب تختص بالمرأة ، وهى العفل والقرن والرتق ، والعفل غدة ، كالادرة من الرجل ــ القليطة ــ تسد موضع الجماع ،والقرن : بروز قطعة لحم ، أو عظم فى محل الوطء فيسده . أما القسم الثانى : وهو مالايوجب الفسخ الا بالشرط ، فهو كثير ، ومنه العمى . والشلل . وسواد الوجه ، والقراع، والشره فى الاكل . ونحو ذلك ، فهذه العيوب لا تلزم الا اذا اشترط أحد الزوجين السلامةمنها ، وفى كل هذا تفصيل المذاهب (١) .

= فاذا اطلع على عيب اشترط السلامة منهقبل الدخـول كان مخيرا بين أمرين ، وهمـا الرضا ، وعليه جميع الصداق المسمى ، أويفارق ، ولا شىء عليه ، أما اذا اطلع عـلى العيب بعـد الدخول ، وأراد بقاءها ، أومفارقتها ، ردت الى صداق مثلها ، وسقطت الزيـادة فى مقابل ما اشترطه ما لم يـكنصداق مثلها أكثر من المسمى ، فانه يلزمـه المسمى ، ومن ذلك ما اذا اشترط أنها بكـر فوجدها ثيبا ، فان له الخيار على الوجـه المتقدم .

(١) الحنفية ــ قالوا : انه لا فسخ الا الجب . والعنة والخصاء ، فاذا وجد عيب منها فى الرجل كان للمرأة الخيار ، وقد عرفتأنه لا خيار للرجل بوجود عيب فى بضع المرأة من رتق أو نحوه ، ولكن له الحق فى اجبارهاعلى ازالته بجراحة وعلاج . كما أنه اذا يئس من علاجها فله مفارقتها بالطلاق فى هـذه الحالة ، لأن الزوجية قائمة على الاستمتاع ، وفى فراقها عند اليـأس من العلاج بـدونتشهير فيه رحمة بها ، ومثله من له آلة صغيرة لا تصل الى داخل الفرج .

ثم ان عيوب الرجل التى تجعل للمرأة حق طلب الفسخ تنقسم الى قسمين : قسم لا يمكن علاجه بحال من الاحوال ، وهو الجب ــقطع عضو التنـاسل ــ ويلحـق به ما اذا كانت له آلة صغيرة لا تصل الى النسـاء بأصل الخلقة . وقسم يمكن علاجه ، وهو العنة ، فالعنين هو الذى لا يستطيع اتيان زوجتـهفى قبلها ولو انتصـبت آلته قبل أن يقـرب منها ، واذا أمكنه أن يأتى غيرها . أو يأتى الثيب دون البكر ، أو أمكنه أن يأتى زوجتـه فى دبرها لا فى قبلها ، فمن وجـدت فيه حالةمن هذه الاحـوال كان عنينا بالنسبة لزوجته، وكان لها حق طلب الفسخ ، ولكلٍ من القسمين أحكام :

فأما المجبوب وما يلحق به فان للمرأة به طلب الفسخ حالا بدون تأجيل ، بشروط خمسة :

الشرط الاول : أن تكون حرة ، فان كانت أمة كان حق الفسخ لوليها لا لها .

الثانى : أن تكون بالغة ، فان كانت صغيرةينتظربلوغها لجواز أن ترضى به بعد البلوغ ، أما العقل فانه ليس بشرط ، لأن الزوجة اذاكانتالزوجة مجنونة وزوجها وليهامن مجبوب=

* * * * * * * * * * * * *

=كان لوليها حق طلب الفسخ ، فان لم يكن لها ولى نصب لها القاضى من يخاصم عنها .

الشرط الثالث : أن لا تكون المرأة معيبة بعيب يمنع من الوطء ، كالرتق ، والعفل والقرن . فان كانت هى معيبه فلا معنى لطلبها الفرقة ، واذا اختلفا فى الرتق . فادعى الرجل أنها اتقاء وأنكرت كان للرجل عرضها على النساء الخبيرات ، أى الطبيبات .

الرابع : أن لا تكون عالمة به قبل الزواج ، فان كانت عالمة ورضيت بالعقد ، فان حقها فى الفسخ يسقط ، أما العلم بعد الزواج مع عدم الرضا ، فانه لا يسقط .

الخامس : أن لا ترضى بعد العقد ، فان رضيت به بعد العقد سقط حقها . ويشترط فى الفسخ أن يكون صادراً من القاضى ، فاذا فرق القاضى بينهما وقع به طلاق بائن ، ولها كل المهر وعليها العدة . وهو قول أبى حنيفة ، واذا كان الزوج صغيرا ، وثبت أنه مجبوب ، فلا يؤجل لكبره ، اذ لا فائدة فى التأجيل ، واذا جاءت امرأة المجبوب بولد بعد الفرقة لاقل من ستة أشهر لزمه نسب الولد ، سواء خلا بها أو لا ، عند أبى يوسف ، وقال أبو حنيفة : انه يثبت نسبه اذا خلا بها ، ويستمر ذلك الى سنتين من وقت الفرقة ، فلا ينقطع النسب بمضى ستة أشهر . وهى أقل مدة الحمل كما يقول أبو يوسف ، وذلك لأن المجبوب يمكنه أن يساحق وينزل وتحمل المرأة من مائة ، فاذا ثبت أنه لا ينزل كان بمنزلة الصبى ، فلا يثبت منه نسب ، ولا يجب على المرأة بفراقه عدة .

هذا ، ولا تنافى بين ثبوت النسب . وبين حق المرأة فى طلب الفرقة متى كانت غير عالمة به قبل العقد ، لأن المساحة والانزال لا يسقطان حقا فى طلب الفسخ ، بل الذى يسقط حقها الوطء ، ولو مرة ، فلو تزوجته سليما واقعها مرة واحدة ثم جب بعد ذلك ، فلا حق لها فى الفسخ . هذا المجبوب ، أما العنين فحكمه أن للمرأة طلب فسخ العقد بالشروط الخمسة المتقدمة . الا أنه يمهله القاضى سنة ، لأنه قابل للعلاج ، سواء كان حرا ، أو عبدا .

وبيان ذلك أن المرأة اذا تزوجت بعنين لا تعلم حاله كان لها الحق فى أن ترفع أمرها للقاضى ليؤجله القاضى سنة قمرية ، وتحتسب بالاهلة اذا كانت فى أول الشهر ، اما اذا كانت الدعوى فى وسطه فتحتسب الايام ، والسنة القمرية بالايام ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوما وثمان ساعات وثمان وأربعون دقيقة ، بخلاف السنة الشمسية فانها تحتسب بالايام ، هى ثلاثمائة وخمسة وستون يوما وخمس ساعات وخمس وخمسون دقيقة ، فهى تزيد عن السنة القمرية بأحد عشر يوما ونصف نهار تقريبا ، وبخلاف السنة العددية ، وهى ثلاثمائة وستون يوما ، وقد جرى الخلاف فى ذلك . فبعضهم يرى تأجيله سنة قمرية ، وبعضهم يرى تأجيله سنة شمسية ، وبعضهم يرى تأجيله سنة عددية ، ولكن المعتمد الاول ، لأن السنة اذا أطلقت فى لسان الشرع انصرفت الى السنة القمرية ما لم يصرحوا بغير ذلك .

* * * * * * * * * * * * * *

= وتبدأ المدة من وقت الخصومة برفع الامر الى القاضى ما لم يكن الزوج صبيا • أو مريضا • أو محرما ، فتبدأ السنة من وقت بلوغه اذا كان صبيا ، ومن وقت صحته اذا كان مريضا ، ومن وقت تحلله من الاحرام ان كان محرما •

ولا يسقط حق المرأة بسكوتها بعد علمها زمنا طويلا ، حتى ولو كانت مقيمة معه وتضاجعه ، واذا رفعت أمرها الى القاضى وأجلها سنة ، ثم أقامت معه فى خلال تلك السنة بعد وضاجعته لا يسقط حقها أيضا ،لأن المفروض فى التأجيل أن تخالطه لتجربه، فاذا انتهت السنة بعد ذلك ورفع الامر للقاضى كى يأمره بالطلاق • أو يفرق بينهما ان امتنع ، فضرب القاضى لها موعدا للخيار وخالطته أو ضاجعته بعد ذلك سقط حقها ، وكذا اذا خيرها القاضى فى المجلس فقامت ولم تقل : اخترت نفسى فانه يسقط حقها ، حتى ولو أقامها أحد آخر ، كأعوان القاضى ، فان الواجب عليها قبل أن تقوم : اخترت عدم معاشرته • أو اخترت نفسى •

والحاصل أن حقها يسقط بأمرين : قيامها معه ومضجعتها له بعد تخيير القاضى • وقيامها من المجلس بعد التخيير فى المجلس بدون اختيار • أما قبل ذلك فلا يسقط اختيارها •

ويشترط أن يكون التأجيل صادرا من القاضى ، أما التأجيل الصادر منها • أو من غيرها فانه لا يعتبر ، وظاهر كلامهم أن التأجيل الصادر من محكم لا ينفع أيضا ، مع أن المعروف أن للمحكم الفصل فيما حكم فيه كالقاضى ، وقد يجاب بأن القاضى هو المرجع فى النهاية ، اذ هو الذى يطلق اذا امتنع الزوج عن الطلاق ، فلا يعتبر التأجيل الا اذا كان صادرا عنه ، فاذا عزل . أو انتقل ، وجب على القاضى الذى يحل محله أن يبنى على تأجيل الاول •

واذا ادعى أنه وطئها ، وأنكرت ، فان كانت بكرا حكمت امرأة لها خبرة موثوق بعدالتها ، فان قالت : ان بكارتها أزيلت بالوطء حلف الزوج بأنه وطئها ، فان حلف قضى له وان نكل خيرت الزوجة بين الاقامة معه وطلاقها منه ، على الوجه المتقدم ، اذا لم يكن قد أجل له سنة ، الا أجل له سنة بعد تقرير ذات الخبرة ، وان عرضت على امرأتين لهما خبرة كان أفضل وأوثق ، أما ان كانت المرأة ثيبا حين تزوجها ، فانه يحلف بأنه وطئها من غير عرضها على ذات خبرة ، ويعمل بقوله لأنه منكر لاستحقاق الفرقة ، هذا هو المقرر ، وقد يقال : اذا وجدت وسيلة يمكن بها معرفة الرجل اذا كان قد قدر على الوطء كما يقول أو لا ، كان كشف الصبى ، فلماذا لا يصار اليها دفعا لتضرر المرأة ، والنبى ﷺ يقول : « لا ضرر ولا ضرار » وعندى أنه لا مانع من ذلك لأنه هو الوسيلة الوحيدة للاثبات، خصوصا أنهم أجازوا عرض المرأة على النساء اذا دعى أنها رتقاء وأنكرت ، ولا فارق بينهما •

ويحتسب للزوج مدة غيابها عنه لحج ونحوه ، بمعنى أنه يطرح له من السنة ، =

• • • • • • • • • • • • •

= ويعوض عنها أياما بعددها، أما مدة غيابه هو فان كانت باختياره فانها تحتسب عليه ، ولا يعوض عنها ، لأنه يمكنه أن يأخذها معه ،وان كانت رغم أنفه ، كما اذا حبس فى دين ولو كان لها ، فانها تحتسب متى تعذر وصوله اليها ، فاذا كان مظاهرا لها ولا يقدر على كفارة الظهار من عتق الرقبة ، فانه يؤجل له شهرين لاجل أن يصومهما وسنة بعد العشرين، أما رمضان فانه يحتسب من السنة ، وكذا أيام حيضها ومتى ثبت بعد امهاله السنة أنه باق على مرضه وأنه عاجز عن اتيانها أمره القاضى بطلاقها ، فان أبى طلق عليه ، وكان عليها العدة ، ولها كل المهر ، كما تقدم فى المجبوب ، الا أن المرأة اذا جاءت بولد بعد التفريق وثبت نسبه من العنين بطلت الفرقة وعادت زوجة له ، وذلك لأن ثبوت النسب يلزمه أن الرجل قد وصل اليها وأنه قد برىء من عنته ، فيبطل الحكم المترتب على العنة ، وهو الفراق ، بخلاف المجبوب فانه لا يتصور فيه أنه أتاها ، وانما النسب قد بنى على الانزال بالمساحقة فلا يسقط حقها فى الفرقة .

هذا ، اذا تراضيا على العودة بعد الفرقة فانه يصح ، أما الخصى — وهو مقطوع الانثيين — فان كان ينتصب فلا خيار لها، سواء أنزل . أو لم ينزل متى كان قادرا على وطئها ، والا كان حكمه حكم العنين ، خلافا للمالكية الذين يعدون عدم الانزال عيبا يفسخ به ، والحنابلة الذين يعدون الخصاء من عيوب الفسخ مطلقا أنزل ، أو لم ينزل، ووفاقا للشافعية .

الشافعية — قالوا : لكل من الزوجين طلب فسخ الزواج بوجود عيب من العيوب المشتركة بينهما ، التى يصح وجودها فيهمامعا . أو فى أحدهما ولو كان أحدهما معيبا بمثل هذه العيوب ، كما قال المالكية ، لأن الانسان قد يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه.

وهذه العيوب هى الجذام ، والبرص ،والجنون . أما العذيطة — وهى التغوط عند الجماع — فليست عيبا عندهم ،فأما الجنون فانه يجعل لكل منهما الخيار فى الفسخ ، سواء حدث بعد العقد والدخول، أو كان موجودا قبل العقد ، بلا فرق بين الرجل والمرأة ، خلافا للمالكية ، ولا فرق أيضا بين أن يكون جنونا مطبقا . أو متقطعا الا اذا كان قليلا جدا ، بأن يأتى فى كل سنة يوما واحدا ،والمراد بالجنون ما يشمل فقد الشعور القلبى ، والصرع ، والخبل ، والاغماء الميئوس من شفائه . فاذا جن أحد الزوجين كان للآخر الحق فى طلب فسخ النكاح ، فاذا كان أحد الزوجين معيبا بالعيب الموجود فى صاحبه فانه لا يسقط حقه . كما علمت ، ولكن اذا جن الزوجان معا فانه يتعذر منهما الخيار فينتقل حقهما الى وليهما ، واعترض بأن الولى لاخيار له الا بالعيب المقارن للعقد والجنون اذا كان مقارنا للعقد يبطله رأسا ، لأنه يشترط أن يزوج من كفء ، والمجنون غير كفء . والجواب : أنه تزوج وهو يظن أنه سليم من الجنون . أو تأذنه هى قبل أن يجن بأن يزوجها من فلان فزوجها منه وبان جنونه ،فان العقد فى هذه الحالة يصح ، وله حق الفسخ .

. . . .

= وأما الجذام . أو البرص ، وهما داءان معروفان ، فانهما كالجنون فى الحكم المتقدم ، وهل يشترط فيهما التفاحش والظهور . أو لا ؟ المعتمد أنه لا يشترط ، بل يكفى حكم أهل الخبرة بأنه جذام . أو برص ، وظاهر ذلك أن الاعتماد فى اثباتهما على أهل الخبرة ، وهو الطبيب الموثوق به فى زماننا . ويشترط فى الفسخ بوجود عيب من هذه العيوب . أو غيرها مما يأتى أن لا يعلم أحدهما به ، فان علم ورضى لم يكن له حق فى الفسخ ، الا العنة فان العلم بها لا يضر . كما يأتى .

فاذا رضيت المرأة بعيب من هذه العيوب ولم يرض وليها كان للولى الحق فى طلب الفسخ بشرط أن يكون العيب موجودا حال العقد ، أما اذا حدث بعده فليس له الحق . وذلك لأن حق الولى فى هذه الحالة هو حقه فى الكفاءة . وهذه العيوب تنافى الكفاءة ، فمتى كان الزوج سليما منها عند العقد . فقد صادف العقد كفاءته فلا يحق للولى فى الاعتراض على ما يحدث بعد العقد ، وكذا لا حق له فى الاعتراض على ما هو من اختصاص المرأة ، كما اذا رضيت بالعنين . أو المجبوب فان اللذة خاصة بها لا شأن له فيها .

فان قلت انكم قد اشترطتم فى ثبوت حق الفسخ للمرأة أن لا تعلم بالعيب . فاذا علمت به فلا فسخ ، وهذا لا يمكن تصوره فى العيب المقارن لأنها ان علمت به ووليها سقط الخيار ، وان لم تعلم به بطل العقد لأنه وقع من غير كفء ، فليس لها الخيار ، والجواب هو ما ذكرناه قبل هذا ، وهو أنه يتصور فيما اذا أذنت المرأة وليها أن يزوجها من هذا الشخص المعين ، فزوجها منه وهو يظن أنه سليم ثم بان أن به عيبا ، فان العقد فى هذه الصورة يقع صحيحا على المعتمد ، ويكون للزوجة أو وليها حق الفسخ بعد العلم .

أما العيب الخاص بالمرأة التى تجعل للرجل الحق فى الفسخ ، فهنا الرتق . والقرن وان شئت قلت ، انسداد محل الجماع بأمر خلقى . أو عارض بحيث لا يتأتى معه التمتع المقصود من العقد ، واذا كانت بالغة ، وطلب منها الزوج ازالته بعملية جراحية ، فانها لا تجبر ، وهو بالخيار ، ان شاء قبل وان شاء فسخ العقد ، هذا اذا كانت كبيرة ، أما الصغيرة فلوليها أن ينظر الى مصلحتها فان كانت الازالة لا خطر فيها وجبت عليه الازالة ، والفرق واضح ، وهو أن البالغة تدرك معنى اللذة ، وتعلم أن عصمتها بيد الزوج ، فاذا رفضت ازالة ما بها كان معنى هذا أنها زاهدة فى الزوج وفى اللذة مفضلة بقاءها على حالها ، أما الصغيرة فانها لا تدرك، فوليها مسئول عنها .

أما العيوب المختصة بالرجل ، فهما الجب ، والعنة ، فالمجبوب — هو مقطوع الذكر — كله . أو بعضه بحيث لم يبق منه قدر الحشفة التى تصل ، أما قطع الحشفة وحدها فانه لا يضر ، خلافا للمالكية ، ولا يشترط فى طلب الفسخ بالجب أن تكون هى سليمة من العيب المقابل ، فلو كانت رتقاء ، وهو مجبوب جاز لها أن تطالب بالفسخ ، وفاقا للمالكية ، وخلافا للحنفية ، فلا يشترط الا عدم العلم ، فلو علمت به ورضيت سقط حقها فى الفسخ ، أما =

* * * * * * * * * * * * * *

= عدم الوطء فانه ليس بشرط ، فلو وطئها ثم جب بعد ذلك كان لها الحق فى الفسخ ، خلافا للمالكية ، والحنفية ، وهو قريب من العقل ،لأن المقصود من الازواج الاستمتاع ، والجب يقطع الامل منه نهائيا فكأن المرأة متزوجة امرأة مثلها فاذا رضيت بالبقاء على هذه الحالة فذاك ، والا كان لها الحق ، ولذا بالغ الشافعية فى هذا فقالوا ان لها الحق فى الفسخ، ولو قطعته هى بيدها .

والعنين فقد عرفوه بأنه العاجز عن اتيان امرأته فى قبلها ، حتى ولو كان قادرا على اتيان غيرها . أو اتيانها هى فى دبرها ،ويشترط لاثبات العنة شرطان : الاول . أن لا يكون الزوج صبيا . أو مجنونا ، فان كان صبيا . أو مجنونا فان دعوى العنة فيهما لا تسمع ، وذلك لأن العنة لا تثبت الا بأحد أمرين : الاقرار . أو نكوله عن الحلف بعد أن تحلف هى يمين الرد ، وذلك لا يتصور من الصبى . أو المجنون ، على أن لها حق الفسخ بالجنون . وعليها انتظار الصبى حتى يبلغ ، فعساه أن يبرأ . الثانى : أن لا تكون العنة قد حدثت بعد الوطء ، والا فلا حق لها فى الفسخ ، وذلك لأنها فى هذه الحالة ترجو زوالها ، ولا يشترط عدم علم الزوجة بالعنة قبل العقد فلو كانت عالمة بها فلها حق الفسخ ، ذلك لأن العنة بهذا المعنى يرجى زوالها ، كما قال المالكية ، وقد اعترض بأن العنة لايمكن أن تعرفها المرأة الا بعد العقد ومخالطة الرجل ، فكيف يعقل أن تعرفها قبل ؟ وقد أجيب بأن هذا يتصور فيما اذا تزوجها وعرفت منه ئعنة ثم طلقها وأراد أن يجدد نكاحها ، فان الاصل استمرار العنة ، ولا أدرى لماذا لا يكون علمها عن طريق اقراره بها أمامها ؟!

فهذه هى العيوب التى توجب الخيار فى الفسخ ، أما غيرها من عذيطة — تغوط عند الجماع — أو استحاضة ، ولو كانت مستحكمة، خلافا لمن قال : انها من العيوب ، أو بهق ، أو بخر . أو قروح سيالة . أو حكة . أو نحو ذلك من الامراض فانها لا يثبت بها خيار ، كذا اذا كان أحد الزوجين خنثى واضح الخنوثة ، كأن كان فرج المرأة كاملا ، ولكن لها ما يشبه الآلة المئتة الصغيرة . أو كان للرجل ذكر واضح وشق لا قيمة له ، أما الخنثى المشكل فلا يصح العقد عليه رأسا . على أنهم قالوا اذا كان بأحدهما مرض دائم لا يمكن معه الجماع ، وقد يأس من زواله كان من قبيل العنة وحينئذ يفصل فيه بين كونه قبل الوطء فيثبت به حق الخيار . أو بعد فلا يثبت به .

والحاصل أن العيوب التى يثبت بها حق الفسخ لأحد الزوجين أو لهما سبعة منها ثلاثة مشتركة وهى : الجنون ، والجذام ، والبرص ، ومنها اثنان يختصان المرأة وهما: الرتق . والقرن ولم يذكروا الفعل لأنه داخل فيهما ، اثنان يختصان بالرجل ، وهما الجب . والعنة وأما الخصاء وهو — قطع الانثيين ، مع بقاء الذكر ينتصب — فانه ليس بعيب ، ولو كان لا يمنى خلافا للمالكية — أما اذا استوجب الخصاء عدم الانتصاب كان ذلك فى حكم العنين .

* * * * * * * * * * * * * *

= وبذلك تعلم أن المالكية زادوا العذيطة فى العيوب المشتركة ، وزادوا الخصاء والاعتراض فى عيوب الرجل وزادوا العفل ، والبخر ، والافضاء فى عيوب المرأة كما يعلم من الاطلاع فى مذهبهم .

والفسخ بالعيوب المذكورة على الفور ، لا العنة فانه يمهل الزوج سنة ، لا فرق بين أن يكون حرا أو عبدا ، خلافا للمالكية الذين يجعلون المهلة نصف سنة للعبد ووفاقا للحنفية والحنابلة ، ولا أعرف سببا للتفرقة هنا لأن الدليل الذى بنى عليه التأجيل ، وهو أن عمر قد أجل للعنين سنة — لم يفرق بين الحر وغيره ويشترط للفسخ بكل عيب من العيوب زيادة على ما مضى شرطان . أحدهما : رفع الامر للقاضى فلو تراضيا على الفسخ بالعيب الذى يفسخ به فانه لا يصح . نعم يصح بالمحكم المستكمل للشروط فاذا أقام الزوجان حكما وقضى بالفسخ فانه يصح ، خلافا للحنفية . ثانيهما : اقامة البينة على العيب الذى يمكن اثباته بالبينة ، كالجذام ، والبرص . أما العنة فانها تثبت باقراره عند القاضى . أو عند شاهدين بها عند القاضى ، اذ لا يتصور ثبوتها بالبينة ، اذ ليس عندهم ما يفيد عرض الزوج على الطبيب الخبير ، فان لم يعترف حلف هو فان نكل ردت اليمين عليها فحلفت أنه عنين لجواز اطلاعها بالقرائن .

فاذا ثبتت العنة عند القاضى بالاقرار ، أو الحلف أجل القاضى له الفسخ سنة تبتدىء من وقت ثبوت العنة ، وبعد السنة ترفع المرأة الامر للقاضى ، فان ادعى الزوج أنه أتاها ، فان كانت ثيبا حلف أنه أتاها ، فان نكل عن اليمين حلفت أنه ما وطئها ، فان حلفت . أو أقر هو بذلك فسخ القاضى بعد قوله : ثبت عنته ، أو ثبتت . حق الفسخ ، ولو لم يقل . حكمت ، أما ان كانت بكرا حلفت هى أولا ، فان نكلت حلف هو ، وذلك لأن الظاهر — وهو البكارة — يؤيدها .

فاذا مرضت المرأة أو منعت عنه طرحت أيام مرضها من السنة ، وعوض الزوج أياما أخرى أما اذا وقع ذلك للزوج فانه يحتسب عليه .

أما السلامة من العيوب الاخرى ، كالسواد ونحوه ، فقد مر حكمها فى الشروط ، فارجع اليها ان شئت .

الحنابلة — قالوا : العيوب فى النكاح تنقسم الى ثلاثة أقسام : الاول يختص بالرجل ، وهى الجب ، والعنة . والخصاء ، فأما الجب ، فهو — قطع عضو التناسل — كاله أو بعضه بحيث لم يبق معه ما يمكن به الوطء ، والعنة هى — العجز عن وطء امرأته فى قبلها — أما لو قدر على وطئها فى دبرها . أو وطء امرأة غيرها ، فان العنة لا ترفع عنه بذلك ، كما يقول الشافعية . والحنفية فمتى عجز الرجل عن وطء امرأته كان عنينا ولو اشتهاه ، والخصاء هو — قطع الانثيين — أو سلهما كما يسل الانثيان من الحيوان مع بقاء جلديهما ، ولو كان الذكر باقيا سليما يمكن الوطء به ، لأن الخصاء أما أن يمنع =

* * * * * * * * * * * * * * *

= الوطء أو بضعفه ، وكلاهما عيب ، فاذا طلبت امرأة المجبوب ، أو المخصى فسخ العقد أجيبت الى طلبها بدون مهلة ، ومثل ذلك ما اذا كان الذكر أشل لا أمل فى شفائه اذ لا فائدة من التأجيل ، أما اذا كان عنينا فانه يؤجل سنة هلالية رجاء برئه . وتبتدىء من وقت المحاكمة ، ولا يحتسب عليه منها الايام التى تنقطع المرأة عنه فيها بفعلها ، أما اذا انقطع عنها هو حسبت عليه ، ويشترط فى ثبوت العنة اقرار الزوج بها أمام القاضى أو أمام بينة تشهد بذلك الاقرار وان كان للمرأة بينة من أهل الخبرة والثقة عمل بها ، وهذا حسن ، لأن معنى هذا عوض المعيب على الطبيب الثقة الخبير ، وقراره يفصل فى الموضوع . ومثل ذلك ما اذا ادعت أن بذكره شللا فانه لا يمكن أن يحكم فى الموضوع حكما صحيحا الا الطبيب الخبير .

ويشترط فى الفسخ شروط : أحدها أن يرفع الامر لحاكم فلو رفع لغيره وأجل سنة هلالية لا ينفع التأجيل ، وكذا اذا فسخه غير الحاكم ، وهذا الشرط فى كل العيوب اذ لابد فى الفسخ بكل عيب من الحاكم . ثانيها : أن يكون الزوج بالغا ، فلو كان صغيرا أو عجز عن الوطء فلا حق لها فى رفعه للقاضى لاثبات عنته ، لأنه يحتمل أن يكن ذلك بسبب الصغر ، فاذا بلغ وعجز رفع أمره ليمهله سنة كغيره . ثالثها : أن لا ترضى الزوجة بالعنة ، فان علمت بأنه عنين قبل العقد ورضيت به وثبت ذلك العلم ببينة فان القاضى لا يؤجل ، وفاقا للحنفية ، وخلافا للمالكية . والشافعية الذين يقولون : ان علم المرأة بالعنة قبل الدخول لا يسقط حقها ، واذا علمت بالعنة بعد الدخول وسكتت بدون أن تصرح بالرضا فانه لا يسقط حقها ، أما اذا قالت : رضيت به عنينا ، فلا خيار لها أبدا .

فان أمهله القاضى سنة ، وادعى أنه وطئها فى قبلها وكانت ثيبا فأنكرت ، فالقول لها ، لأن الاصل عدم الوطء ، وقد تأيد ثبوت العنة ، فلذا كان القول قولها ، وهذا بخلاف ما اذا ادعى الوطء قبل ثبوت العنة وأنكرته ، فالقول له مع يمينه ، لأن الاصل السلامة ، وقد عرفت أنه ان كان للمدعى بينه من أهل المعرفة والثقة عمل بها ، كما صرح به فى المبدع ، ولا أوثق من الطبيبة الثقة ، أما اذا كانت بكرا وادعى أنه وطئها فى خلال السنة الحالة تعرف بالخبير الثقة ، وهى الطبيبة ، فيعمل برأيها بناء على ما ذكر والاحوط أن وشهدت ثقة ببقاء بكارتها ، كان القول قولها أما اذا شهدت بزوال البكارة كان القول له ، فان قالت . انه أزالها بغير الوطء ، كان عليه فى هذه الحالة اليمين ، ولا يخفى أن هذه الحالة تعرف بالخبير الثقة ، وهى الطبيبة ، فيعمل برأيها بناء على ما ذكر والأحوط أن يؤخذ فى ذلك برأى طبيبين .

القسم الثانى : يختص بالمرأة ، وهو الرتق ، والقرن ، والعفل ، والفتق ، وقد عبر عنه المالكية بالافضاء ، وهو اختلاط مسلكى البول والمنى . أو اختلاط الدبر بالقبل ، ويقال لها ــ شريم كما تقدم ، والاستحاضة ، ويخرج الفرج نتنا يخرج منه بالوطء ، أما بخر الفم فهو عيب مشترك كما يأتى ، فاذا وجد عيب فى المرأة من هذه العيوب كان للرجل طلب =

• • • • • • • • • • • • • •

= الفسخ بدون مهلة ولا ينتظر وقت امكان الوطء لأن الاصل بقاء المرض بحالة فاذا كانت الزوجة عفلاء ، أو قرناء ، أو رتقاء وكانت صغيرة ، لا ينتظر كبرها ، بل له الفسخ فى الحال •

القسم الثالث : عيوب مشتركة بين الزوجين ، وهى الجنون • والجذم • والبرص • وسلس البول • استطلاق الغائط ، أو بعبارة أخرى الاسهال الدائم ، ومن باب أولى العذيطة التى يقول بها المالكية ، فانها شر من هذا • لأنها عبارة عن التغوط عند الجماع ، وقروح سيالة فى فرج المرأة • أو ذكر الرجل ،ولا يخفى أن السيلان • أو الزهرى من هذا ، أو هو شرمنه والباسور أو الناسور وقراع رأس له رائحة منكرة وبخر فم ، وأن يكون أحد الزوجين خنثى واضحا ، فأن الخنوثة الواضحة عيب يفسخ به ، أما المشكلة فان العقد يبطل معها •

فأما البرص • والجذام • والجنون ،فانها تجعل لاحد الزوجين الحق فى طلب الفسخ فى الحال سواء كان الزوج صغيرا أو كبيرا وكذلك الزوجة •

ولا فرق فى الفسخ بعيب من العيوب المذكورة جميعا بين أن تكون موجودة قبل العقد أو حدثت بعده ، كما لا فرق فيها بين أن يكون قبل الدخول أو بعده ، ولكن يشترط فى ثبوت حق الفسخ بها كلها عدم الرضا ، فان رضى أحدهما بالعيب صريحا بأن قال : رضيت ، أو ضمنا بأن مكن من نفسه ، فلا خيار له ،ولا يشترط أن يكون أحدهما خاليا من العيب ، كما يقول الشافعية والمالكية خلافا للحنفية ، ثم ان كان الفسخ قبل الدخول ، فلا مهر لها ، سواء كان الفسخ منه ، أو منها ، وذلك لأن طلب الفسخ ان كان منها الفرقة منسوبة اليها فلا تستحق مهرا ، وان كان منه كانت الفرقة منسوبة اليها لسبب العيب الذى دلسته عليه فكأنه منها • وقد يقال انه اذا كان منها لعيب فى الرجل انه دلس عليها العيب فكان منسوبا اليه ، مثل ما اذا كان العيب بها ودلسته عليه •

وأن كان الفسخ بعد الدخول أو الخلوة فلها المهر المسمى فى العقد سواء كان الفسخ منها أو منه وذلك لأن الصداق عندهم يتقرر بالخلوة ، والقبلة ، والنظر بشهوة ، وغير ذلك فلا يسقط ومثل ذلك ما لو مات أحدهما قبل الدخول ، وللزوج الحق فى الرجوع بالمهر على من غره فأوقعه فى الزواج بالمعيبة اذا كان بعد الدخول ، أو الخلوة ، أما قبل الدخول فلا مهر ، وأما بعد موت أحدهما فلارجوع له •

واذا زوج الولى الصغيرة ، أو المجنونة بمعيب • فان علم به وقت العقد بطل العقد وان لم يعلم صح العقد • وله حق الفسخ •

واذا زوجت الكبيرة بمجنون أو أجذم أو أبرص ورضيت به كان للولى حق الاعتراض وطلب الفسخ ، لأن ذلك يرجع الى الكفاءة خصوصا أن فيه ضررا يخشى أن يتعدى الى =

أنكحة غير المسلمين

أنكحة غير المسلمين ، سواء كانوا كتابيين ، كاليهود ، والنصارى ، أو غير كتابيين كالمجوس والبراهمة ، ومشركى العرب الذين يعبدون الاوثان وغيرهم — لها حالتان :

الحالة الاولى : أن تقع بين المهاجرين من هؤلاء فى دار الاسلام ، وهى البلاد التى للمسلمين عليها سلطة كاملة لا فرق بين أن يكونوا ذميين مستوطنين خاضعين لما يفرضه المسلمون من جزية وأحكام ، أو يكونوا مستأمنين دخلوا البلاد بأمان لتجارة ونحوها بقصد العودة الى بلادهم .

الحالة الثانية : أن تقع بينهم فى ديارهم ، دار الحرب — وهى التى لا سلطة عليها للمسلمين — ثم يهاجرون أو يهاجر أحدهم الى بلادنا ، وعلى كلتا الحالتين اما أن تكون موافقة لعقود المسلمين فى الشرائط والاركان بأن يتزوجها بايجاب وقبول . شهود . وولى ، بشرط أن تكون المرأة خالية من الموانع فلا تكون محرما . ولا تكون معتدة ، أو يكون الرجل كذلك ، فلا يكون متزوجا أربعا ثم يتزوج خامسة أو غير ذلك من الشرائط المتقدمة ، فان كانت موافقة لعقود المسلمين كانت صحيحة فى نظر المسلمين بلا خلاف (١) ، فترتب عليها ما يترتب على أنكحة المسلمين الصحيحة من أرث ووقوع طلاق . وظهار وايلاء . ووجوب مهر . ونفقة . وقسم . واحصان الى غير ذلك .

وان كان مخالفة لعقود المسلمين فلا يخلوا اما أن تكون مخالفة فى اشتراط أهلية المرأة . أو الرجل لقبول العقد ، أو لا . الاول تحته صورتان : احداهما أن يتزوج محرما من محارمه كأمه وأخته وبنته ، كما يفعل المجوس ، أو يتزوج عمته ، أو يجمع بين الاختين ، كما يفعل اليهود ، ثانيتهما : أن يتزوجها وهى فى عدة الغير قبل انقضاء العدة ، أو يتزوج هو خامسة ومعه أربع والثانى تحته صور : منها أن يتزوجها بدون شهود وولى ، ومنها أن يتزوجها مدة معينة ، كسنة . أو شهرين ، أو غير ذلك ، وهو نكاح المتعة ، ومنها أن يطلقها ثلاثا (٢) ، ثم يعود اليها بدون محلل — والطلاق معروف الآن عند غير المسلمين — ومنها غير ذلك من الشروط المتقدمة ، فان وقع عقد مخالف لعقود المسلمين فى بلاد

= الولد والى الاسرة ، أما اذا رضيت بالعنين والمجبوب والخصى فلا حق للولى فى الاعتراض لأن الوطء من حق المرأة دون غيرها وهى رضيت أن تعيش بدونه فلا اكراه لها كما يقول الشافعية فى الحالتين ، واذا حدث العيب بعد العقد فلا حق للولى مطلقا ، لأنه حق للولى فى ابتداء العقد فى دوامه .

(١) المالكية : ستعرف أن لهم قولين فى ذلك أظهرهما الحكم بصحة عقد النكاح بين غير المسلمين اذا كان مستوفيا لشرائطه عند المسلمين فلا خلاف وسيأتى ايضاح ذلك فى التفصيل الآتى .

(٢) — قالوا : لا يقع طلاق الكافر لأنه يشترط لصحة الطلاق الاسلام كما ستعرفه .

الاسلام ، فاننا لا نتعرض لهم بل نتركهم وشأنهم بثلاثة شروط :

الشرط الاول : أن يكون ذلك جائزا فى دينهم ، فان لم يكن جائزا كان زنا ، فلا نتركهم فيه وشأنهم ، كما لا نتركهم اذا سرقوا .

الشرط الثانى : أن لا يترافعوا الينا النقضى بينهم .

الشرط الثالث : أن لا يسلم الزوجان معا . أو يسلم أحدهما ، فان ترافعوا الينا . أو أسلم الزوجان أو أسلم أحدهما فان كان العقد على محرم من المحارم ، أو كان على أختين أو كان على خمس نسوة فانهما لا يقران على الزوجية على أى حال ، وان كان على امرأة معتدة ولم تنقض عدتها وقت الترافع أو عند الاسلام ، فكذلك يفرق بينهما (١)، أما ان كان مخالفا فى غير ذلك ، فانهما يقران عليه وفى كل هذا تفصيل المذاهب (٢) .

---

(١) الحنفية — قالوا : لا عدة على الكافر الا اذا كانت متزوجة بمسلم وطلقها فانها تعتد بلا خلاف .

(٢) الحنفية — قالوا : النكاح الواقع بين الملل الاخرى من كتابيين . أو مشركين ، أو صابئين أو مجوس أو غيرهم اذا كان مستكملا للاركان والشرائط التى ذكرها المسلمون كان العقد صحيحا فى نظر المسلمين لأن كل صحيح بين المسلمين ، فهو صحيح بين غيرهم ، مثلا اذا تزوج المشرك مشركة بايجاب وقبول صحيحين مستكملين للشروط بحضرة شاهدين . أو رجل وامرأتين وأمهرها ما يصح أن يكون مهرا فهذا النكاح يعتبر عند المسلمين صحيحا ومهره صحيح كما لو وقع بين مسلمين بلا فرق .

أما المالكية فانهم لا يقولون بصحته ، كما سيأتى ، وقد استدل الحنفية بقوله تعالى: « **وامرأته حمالة الحطب** » فقد اعتبر الله سبحانه النكاح القائم بين أبى لهب وصاحبته ونسبها اليه ، فقال : « وامرأته » ولو كان فاسدا لم تكن امرأته بحسب العرف واللغة، واستدلوا بحديث « ولدت من نكاح لا من سفاح » ووجه كون الحديث حجة أنه اعتبر ما وقع فى الجاهلية موافقا لعقد نكاح المسلمين نكاحا صحيحا اذ لو كان فاسدا لكان سفاحا كسفاح الجاهلية ولكن هذا الحديث لا يصلح حجة .

وسيأتى مناقشته فى مذهب المالكية ، فاقرأها هنا بامعان .

أما اذا وقع النكاح بينهم فاسداً فان ذلك يكون على أنواع : منهما أن يقع بغير شهود . فاذا تزوج الكتابى كتابية بغير شهود ، أو الوثنى تزوج بغير شهود فلا يخلو اما أن يكون جائزا فى شريعتهم أو لا ، فان كان جائزا فانهم عليه حتى اذا أسلما بقيا على نكاحهما الواقع بغير شهود ، واذا لم يسلما وترافعا الى قاضى المسلمين أو ترافع أحدهما فانه يقرهما عليه ولا يفرق بينهما ، أما اذا كان لا يجوز فى ديانتهم فانهما لا يقران عليه عند المسلمين أيضا ، ومنها أن يتزوج كتابى كتابية وهى فى عدة الغير ، فان كانت فى عدة مسلم بأن مات عنها زوجها المسلم أو طلقها وهى فى عدته ، فان النكاح يقع فاسدا بلا

= خلاف ، ويفرق بينهما ، ولو كان ذلك جائزا فى دينهم ويتعرض لهـم فى ذلك وان لـم يسلما ، فلا يلزم فى التفرق بينهما أن يترافعا الى القاضى ، أو يترافع أحدهما ، اذ لا يتصور فى هذه الحـالة أن يترافعا ، ومثل ذلك ما اذا تزوج ذمى مسلمة فان التفـريق بينهما لا يحتاج الى مرافعة وطلب أصـلا أما اذا كانت فى عدة غير مسلم سواء كان موافقا لها فى دينها أو لا ، وكان زواج المعتدة جائزا فى دينهم فان فيه خلافا ، فأبو حنيفة يقول : انهما يقران عليه قبل الاسلام وبعده ، واذا ترافعا ، أو ترافع أحدهما الى قاضى المسلمين فانه لا يفرق بينهما ، وأما صاحباه فانهمـا يقولان : أنهما لا يقران عليه ما دامت المرأة فى العدة ، بمعنى أنه يفـرق بينهما اذا كانت العدة قائمة ، أما اذا تزوجها فى العدة ، ثم انقضت عدتها وترافعـا الى قاضى المسلمين فانه لا يفـرق بينهما باتفاق ، والصـحيح قول أبى حنيفة والفرق بين عـدة الكافر أن العدة تشتمل على حقين : حق الشرع ، وحق الزوج ، ، والزوجـان الكتابيان ونحوهمـا لا يخاطبان بحق الشرع ، ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لأن الزوج لا يعتقد بايجابها ، كمـا هو المفروض أما اذا كانت عدة مسلم فانها تجب على الكتابية حقـا للمسلم لأنه يعتدهـا ،

ومن هنا كان الصحيح الذى لاشك فيه أن المسلم اذا تزوج كتابية كانت تحت زوج كتابى وفارقته لا يصح له أن يعقد عليها قبل انقضاء العـدة ، خلافا لقول بعضهم : ان العقد عليها يصح ، ولكن لا يطؤها الا بعـد الاستبراء بالحيض ، لأن المعـدة كما عرفت فيها حق الله تعالى ويخاطب به من يعتقده ، والمسلم يعتقده فيلزمه العمل به ،

هذا ، واذا فرضنا أن الكتابيين وغيرهم من أرباب الديانات الاخـرى لا عدة عندهم ، ففارقها زوجها مثلا بموت ، أو طلاق وتزوجها آخر بعد ذلك بأسبوع مثلا ، ثم جـاءت بولد قبل مضى ستة أشهر من تاريخ زواجها بالثانى، وهى أقل مدة الحمـل ، فهل يكون نسـب الولد من الزوج الأول أو لا ؟ الذى قالوه ، ان النسـب لا يثبت من الاول ، ولكن بعض المحققين قال : انه يثبت لأنه لا يلزم من صحة العقد على الثـانى عدم ثبوت النسـب من الاول اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر ، لأن معنى هذا أنه ابن الاول بلا كـلام ، وان كان عقد الثـانى صحيحا فى ديانتهم ، ومنها أن يتزوج محرما له ، كأن يعقد على بنته ، أو أخته ، كما هو فى شريعة المجـوس أو يتزوج عمته ، أو يجمع بين الاختين كما هو فى شريعة اليهود ، أو نحو ذلك ، فاذا وقع ذلك فانهـا تعتبر صحيحة ما داموا على ديانتهم ، فيتركون عليها ولا يتعـرض لهم أما اذا أسلما ، أو ترافعا الى القاضى لينظر فى صحة هذا النكاح ، فأنه يجب أن يفـرق بينهما ، وان ترافع اليه أحدهما فقيل : فـرق ، وقيل : لا ،

والصحيح أنه لا يفـرق الا اذا ترافعا اليه معا ، واذا تزوج اليهـودى أختين فى عقد واحد وفارق واحدة منهما وهو على دينه، ثم أسلما بقى عقد الثـانية صحيحا ولا يفرق بينهما باتفـاق ، ومنها أن يطلقها ثلاثا، ثم يعود اليها بدون محلل ، وهذه الحالة اذا=

= أسلما أو ترافعا الينا فاننا نقرهما عليه .

ثم ان القاعدة أن كل عقد يقرهم عليه القاضى اذا ترافعا اليه وهم على دينهم . أو بعد اسلامهم فانه يترتب عليه ما يترتب على العقد الصحيح من ثبوت نسب ، وعدة ، واحصان للزوج ويتوارثان به ، وكل عقد لا يقرون عليه ، كنكاح المحارم ، فانه يثبت به النسب . الاحصان ما داموا على ديانتهم ، ولكن لا يتوارثان به .

وهذا اذا أسلما معا ، أو بقيا على دينهما ، أما اذا أسلم أحدهما فان كانت الزوجة دون الزوج عرض القاضى عليه السلام ،فان أسلم بقيت الزوجية بينهما ، والا فرق بينهما فاذا عرض عليه القاضى الاسلام وسكت عرضه عليه مرة ثانية ، وثالثة ، فان سكت بعد الثالثة ، فرق بينهما وان كان الزوج صغيرا ، فان كان مميزا عاقلا عرض عليه الاسلام ، كالبالغ بدون فرق أما اذا كان غير مميز فانه ينتظر تمييزه ، وان كان مجنونا عرض الاسلام على أبويه ، فان أسلما معا أو أسلم أحدهما بقيت الزوجية قائمة ، وان امتنعا فرق بينهما ، وفى هذه الحالة تكون الفرقة طلاقا لأن الاباء من قبل الزوج : وهو يملك الطلاق فيكون اباؤه طلاقا ، ولا فرق بين أن تكون الزوجة كتابية ، أو وثنية لا كتاب لها لأنها متى أسلمت لا تحل للزوج الكتابى ،أو الوثنى على أى حال ، قال تعالى : « لاهن حل لهم ولا هم يحلون لهن » فاذا تزوج ذمى مسلمة ثم أسلم فرق بينهما ، لأن العقد الأول وقع باطلا بالاجماع ومن باب أولى اذا كان وثنيا ، وان أسلم الزوج دون الزوجة ، فلا يخلو اما أن تكون الزوجة كتابية أو وثنية لا كتاب لها ، فان كانت كتابية بقى النكاح على حالة بدون أن يعرض عليها الاسلام لأنها تحل للمسلم وهى على دينها ، وان كانت وثنية عرض عليها الاسلام ،فان أبت فرق بينهما ، ولم تكن الفرقة فى هذه الحالة طلاقا لأن المرأة لا تملك الطلاق فاباؤها الاسلام لا يترتب عليه الطلاق ، واذا تزوج المسلم مشركة أسلمت وتنازعا فقالت : ان المسلم عقد عليها وهى مشركة فقال : بل عقدت عليها وهى مسلمة كان القول لها ، ويفرق بينهما . هذا اذا وقع العقد بين غير المسلمين الموجودين فى دار الاسلام ، أما اذا وقع بينهما فى دار الحرب ، ثم هاجر الينا أحدهما ، فان فيه تفصيلا يأتى قريبا .

هذا ، وقد بقى حكم ما اذا تزوج غير المسلم أكثر من أربع ، أو تزوج أختين ثم أسلم ، وفيه تفصيل ، وهو : أنه اذا كان قد تزوجهن بعقود متفرقة بفساد العقد الاخير ، أما ان تزوجهن فى عقد واحد فان فارق واحدة من الخمس أو فارق احدى الاختين بموت أو ابانة قبل دخول الاسلام فانه يقر على الاربع الباقيات معه . أو على الاخت الباقية ، والا فسد نكاح الجميع ، سواء كان ذميا أو حربيا ، على الصحيح ، وهذا التفصيل اذا لم يقع سبى للزوج ومعه زوجاته ، فاذا سبى وتحته خمس نسوة أو =

* * * * * * * * * * * * * *

ـ اختان بطل نكاح الجميع ، سواء كان بعقود متفرقة أو كان فى عقد واحد ، واذا سبى معه اثنتان لم يفسد نكاحهما بل يفسد نكاح الباقيات فى دار الحرب . فيفرق بينهما . ومثل ذلك ما اذا كان تحته أربع . وسبى منهن معه اثنتان . فانه لا يفسد نكاحهما ، بل يفسد نكاح الباقيتين فى دار الحرب .

واذا جمع غير المسلم بين البنت وأمها . فلا يخلو اما أن يكون قد جمع بينهما فى عقد واحد أو عقود متفرقة وعلى كل اما أن يدخل اسلام قبل الدخول أو بعده فان تزوجهما فى عقد واحد فنكاحهما باطل ، سواء دخل بهما . أو لا ، وان تزوجهما فى عقدين ودخل بهما جميعا بطل نكاحهما بالاجماع ، وان كان قد دخل بواحدة فقط ثم تزوج الثانية بعد الدخول بالاولى ولم يدخل بها وأسلم فسد نكاح الثانية ، سواء كانت أما أو بنتا ، وذلك لأن الثانية اذا كانت أما ، ولم يدخل بها لا يفسد نكاح بنتها الاولى . وان كانت بنتا فالعقد عليها لا يفسد نكاح أمها ، أما اذا عقد على واحدة منهما أولا ولم يدخل بها ، ودخل بالثانية ، فان كانت الاولى بنتا والثانية أما بطل نكاحهما معا ، وذلك لأن العقد على البنات يحرم الامهات ، والدخول بالامهات يحرم البنات . أما اذا كانت الثانية بنتا ودخل بها دون الام ، ففيها خلاف ، فبعضهم قال : ان النكاح باطل ويفسخ ، وذلك لأن الدخول بالبنت أبطل عقد أمها ، والعقد على أمها أبطل عقدها ، فاذا أراد أن يتزوج احداهما بعد الاسلام فانه يحل له أن يتزوج البنت دون الام ، لأن الدخول بالبنت جعل التحريم مؤبدا بينه وبين أصولها أما العقد على الام فانه لا يوجب بتأبيد التحريم .

الشافعية ــ قالوا : نكاح غير المسلمين فى ديار الاسلام يتركون عليه ولا يتعرض لهم ما داموا على دينهم ، سواء كان صحيحا فى نظر الاسلام ، أو فاسدا واذا أسلموا عليه بدون بحث لأن الاصل فى أنكحتهم الصحة ، فاذا تزوجها ودخل بها دون شهود ، أو تزوجها لمدة معينة مؤقتة ــ وهو نكاح المتعة ــ فانهم يقرون عليه بشرط أن يعتقدوا فى نكاح المتعة أنه نكاح دائم أما اذا اعتقدوا أنه مؤقت فانهما لا يقران عليه وذلك لأنهما ان أسلما قبل انقضاء الوقت المحدد كان اقرار لهم على فاسد قبل الاسلام ولم يزل عند الاسلام وهو ممنوع ، كما ستعرفه .

واذا أسلما بعد انقضاء الوقت ، المحدد بينهما فالامر ظاهر لأنهما يعتقدان انتهاء النكاح بانتهاء وقته فلا معنى لاقرارها على الزنا ، والمعتبر اعتقاد أهل ملة الزوج لا أهل ملة الزوجة .

وقد يقال : أن مثل هذه الانكحة قال بصحتها بعض أئمة المسلمين أيضا والكلام هنا يصح أن يكون فى الفاسد المجمع على فساده فاذا تزوجها بنكاح فاسد عند جميع المسلمين فانهم يتركون عليه ويقرون عليه بعد اسلامهم . أو بعد مرافعتهم الينا ان لم يكن ظاهرا لسا بقاء فساده عند الاسلام ، مثل ذلك أن يتزوجها وهى فى عدة الغير ويبنى بها ـ

* * * * * * * * * * * * * *

= وتنقضى عدتها ثم يدخلان الاسلام ، فانهما لا يقران على هذا النكاح ، وذلك لأن الشرط فى اقرارهم على النكاح الفاسد أن لايستمر المفسد المعلوم لنا الى وقت الاسلام، فاذا أسلما قبل انقضاء عدتها من الغير ولم يظهر لنا ذلك ، فليس لنا أن نبحث عن المفسد ولا عن كونه مستمرا الى الدخول فى الاسلام، أو لا .

وحاصل هذا أننا لا نتعرض لانكحة غير المسلمين وهم على دينهم ، فاذا ترافعوا الينا أو أسلموا فاننا نقرهم عليها من غير بحث عن كونها وقعت صحيحة أو فاسدة بحيث لا يجوز لنا البحث ، فان ظهر لنا فسادها ننظر فيما اذا كان المفسد باقيا وقت الاسلام ، أو زول . فان كان باقيا فرقنا بينهما ، وان كان قد زال أقررناهم عليه ، كما بيناه فيما اذا عقد عليها وهى فى عدة الغير .

فاذا لم نعرف أنه تزوجها . وهى معتدة فلا يصح لنا أن نسألهما فى ذلك أو نبحث عنه ، أما اذا كان المفسد ظاهرا لنا بحيث لا يمكن اخفاؤه ، كما اذا تزوج المجوسى محرما من محارمه ، كأخته ، وبنته ، وعمته ، وزوجة أبيه ، وابنه ، فان المفسد فى هذه الحالة ظاهر ومجمع عليه ، فاذا أسلما فرق بينهما كما يقول الحنفية ، وكذلك اذا ترافعوا الينا وهم على دينهم أو ترافع الينا أحدهما خلافا للحنفية ، فاننا لا نقرهم عليه، واذا أسلمت الزوجة ، سواء كانت كتابية .أو غير كتابية ، فان كان اسلامها قبل الوطء . أو مات فى معناه . كاستدخال منى الرجل بغير الوطء وقعت الفرقة بينهما حالا ان لم يسلم معها ، وان أسلمت بعد الدخول كان عليها العدة ، فاذا أسلم الزوج قبل انقضاء العدة ، ولو فى آخر لحظة منها لم يفسخ العقد ، والا فرق بينهما والفرقة بينهما فسخ لا طلاق ، وقد عللوا ذلك بأنهما مقهوران عليها ، والطلاق انما يكون بالاختيار ، فلذا كانت الفرقة فسخا لا طلاقا ولعل وجهه أنه اذا أسلم أحدهما كان الآخر مكرها على الاسلام . او الفراق ، فاكراه من هذه الناحية ظاهر ، فلا يرد أن الاسلام . أو الامتناع عنه صادر بالاختيار ، أما ما أجيب به من أنهما مكرهان معا على الاسلام بحسب الاصل ، فانه غير ظاهر ، كما لا يخفى.

واذا أسلم الزوج ، سواء كان كتابيا .أو غير كتابى وتحته امرأة كتابية ، فان نكاحهما يبقى لأنها تحل له ابتداء ، فان كانت كتابية مستكملة لشرائط المتقدمة وهو كتابى قبل الاسلام ، فهى حل له باتفاق ، وان كان وثنيا غير كتابية ، فانها تحل له عند الشافعية على الارجح .

واذا أسلما معا فى آن واحد بأن انتهى كل واحد منهما بالنطق بالشهادتين فى آن واحد بقيت الزوجية بينهما . سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده .

واذا تزوجت غير المسلمة صغيرا من دينها فأسلم أبوه ، وأسلمت هى مع أبيه ، ففيه خلاف ، فبعضهم يقول ، ان النكاح بينهما وبين زوجها الصغير يفسخ.وذلك لأن الصغير =

* * * * * * * * * * * * *

= يحصل اسلامه تبعا لاسلام والده فيكون عقبة ، وقد قلنا ان اسلامها هي قد حصل مع اسلام الاب فيكون اسلامها متقدما على اسلام زوجها قل الدخول فتتجز الفرقة بينهما . ومثل ذلك ما اذا أسلمت عقب اسلام والده، لأن اسلام الزوجة فى هذه الحالة يكون متاخرا عن اسلام الصغير .

والحاصل أن المعية التى يتقرر بها النكاح يشترط فيها أن يسلمها معا فى آن واحد بحيث لا يتقدم أحدهما فى الآخر شيئا ما واسلام زوجة الصغير بهذه الصورة لم تتحقق به هذه المعية لأنها اما قبله . أو بعده كما عرفت .

وبعضهم يقول : انها اذا أسلمت مع والد الصغير فان نكاحها يبقى ، وذلك لأن ترتب اسلام الصغير على اسلام أبيه لا يقتضى أن اسلام الاب متقدم على اسلام الابن بالزمان، بل الشارع قد جعل نطق الاب بالشهادتين اسلاما له ولابنه الصغير فى آن واحد ، فاسلام الزوجة قارن اسلامهما معا ، نعم ان اسلام الاب متقدم على اسلام الابن عقلا ، لأنه علة فيه والعلة متقدمة على المعلول عقلا ،ولكن التقدم العقلى لا عبرة به هنا . أما وجهة نظر الاول ، فهو أن العلة وان كانت مقارنة للمعلول فى الزمان . ولكن الحكم بالاسلام الابن لا يمكن الا بعد اسلام الاب،فلا يقال للولد . انه مسلم ما لم يحكم للاب بالأسلام ، وكلاهما حسن ، الا أن الاول أظهر ، لأن الغرض من هذه المسألة أن نحكم بأن اسلام الزوجة مقارن لاسلامهما معا ولا شك أن كلمة الشهادتين الحاصلة من الاب أغنت عنه وعن أبنه ، فكأنهما صدرت منهما معا ، والغرض أن الزوجة قالتها مع الاب فهى فى الواقع مقارنة لاسلامهما معا بلا نزاع ،أما ان الحكم للابن بالاسلام لا يكون الا بعد ثبوت أسلام الاب ، فلا يؤثر فى هذا ،كما لا يخفى .

هذا فى الصورة الاولى : أما فى الصورة الثانية ، وهى ما اذا أسلمت عقب والد زوجها الصغير فانه قد يقال : انها اذا أسلمت عقبه مباشرة ، وقد قررتم أن اسلام الصغير يتأخر عن اسلام أبيه ، كما هو الرأى الاول . فيكون اسلامها فى هذه الحالة مقارنا لاسلام زوجها الصغير ، لأن كليهما قد تأخر عن اسلام الاب ، وهو المطلوب ، والجواب : أن اسلام الصغير حكمى حكم به الشارع تبعا لاسلام أبيه ، اسلامها هى قولى ، والحكمى متقدم على القولى لأنه لا يحتاج الى عبارة يعبر بها بخلاف القولى .

هذا ، وانني أعلم أن مثل هذه الصورة نادرة الوقوع ، ولكننى قصدت من ايرادها بيان الفلسفة المتعلقة بها للافادة بها فى غيرها ، والدلالة على مقدار عناية المتقدمين بالمباحث الفقهية وحكمها ، وذلك ما أتوخاه فى غالب الاحيان .

هذا ، واذا طلقها ثلاثا قبل الاسلام ثم جدد نكاحها بدون محلل ، وتحاكما الينا فى ذلك ، أو أسلما فانه يفرق بينهما ، أما ان جدد العقد بمحلل فى الكفر فانه يكفى .

وأذا أسلم غير المسلم وتحته أكثر من أربع نسوة ، فان فى هذه الحالة صورا : =

* * * * * * * * * * * * * *

ـ الصورة الأولى : أن يسلمن معه جميعهن دفعة واحدة ، وفي هذه الصورة يجعل له الخيار في البقاء مع أربعة منهن وترك الباقي سواء دخل بهن . أو لم يدخل وله الحق في أن يختار من عقد عليها أخيرا ، ولو كانت خامسة ، أو سادسة ، خلافا للحنفية فانهم يقولون ببطلان عقد الاخيرة .

الصورة الثانية : أن يسلمن جميعا قبله . أو يسلمن بعده ، وفي هذه الحالة ينظر ان كانت ملتهن قد انقضت قبل اسلامه ، أو اسلامهن . أو لا ، فان كانت قد انقضت فقد انقطع النكاح منهن جميعا والا كان له الخيار في أربعة كالصورة الاولى .

الصورة الثالثة : أن يسلم وتحته أكثر من أربعة كتابيات . وفي هذه الحالة يكون له الخيار في أربعة منهن ولو لم يسلمن . لأنك قد عرفت أنه يحل للمسلم نكاح الكتابيات وهن على ديانتهن .

الصورة الرابعة : أن يسلم معه أربعة فقط قبل الدخول ، وفي هذه الحالة يبقى النكاح على الاربعة المسلمات معه ، ويفسخ فيما عداها . حتى ولو أسلم الزائد بعد ذلك لأن اسلامهن قد تأخر عن اسلام الزوج قبل الدخول ، فتقع الفرقة بينهما في الحال .

الصورة الخامسة : أن يسلم أربعة فقط بعد الدخول معه . أو قبله . أو بعده ، وهن في العدة ، ثم أسلم الزائدة عن الاربعة بعد انقضاء العدة ، وفي هذه الحالة يتعين قصر النكاح على الاربع المسلمات ، ويفسخ فيما عداهن ، أما اذا أسلم الزائد قبل انقضاء عدة الاربع فانه لا يتعين النكاح في الاربع ، بل يكون للزوج الحق في اختيار أربعة من بين الجميع . ومثل هذا ما اذا أسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن أو بعدها كحكمهن .

واعلم أن الاختيار اما أن يكون اختيارا للنكاح . أو اختيارا للفسخ ، والالفاظ الدالة على اختيار النكاح تنقسم الى قسمين : ما يدل عليه صريحا . وما يدل عليه كناية ؛ فما يدل عليه صريحا فهو ما يذكر فيه لفظ النكاح . كقوله : اخترت نكاحك ، أو ثبت نكاحك . وما يدل عليه كناية هو ما لا يذكر فيه لفظ النكاح . كأن يقول لها : اخترتك . أو ثبتك ، فان هذا كناية عن اختيار نكاحها . وكما يكون اختيار النكاح باخترت . وثبت كذلك يكون بأمور :

أحدها : أمسكت فاذا قال : أمسكتك فقد اختار نكاحها ، ثانيا : ألفاظ الطلاق ، سواء كان صريحا . أو كناية . ومعنى كون الطلاق اختيار للنكاح أنه اذا طلق واحدة منهن كان معنى ذلك الضمني أنه اختار نكاحها . اذ لولا ثبوت النكاح ما تحقق الطلاق ، فكأنه قال : اخترت نكاحك وطلقتك . وعلى هذا اذا طلق الاربع المباحات له فقد اختار النصاب . وفسخ عقد الباقيات بحكم الشرع . فلا يبقى له منهن واحدة على ذمته . ثالثها : لفظ الفراق . ولكن لفظ الفراق لا يكون اختيارا للنكاح الا اذا نوى به الطلاق . وذلك لأن لفظ الفراق مشترك بين الطلاق والفسخ . فاذا أريد منه الطلاق كان معناه انه اختار ـ

* * * * * * * * * * * * * *

= نكاحها ثم طلقها ، أما اذا أريد منه الفسخ كان معناه أنه فسخ مالا ثبوت له ، لأن الفسخ يرد على الفاسد من أول امر ، ولايصح الاختيار بالوطء ، خلافا للمالكية . والحنابلة ، لأن الاختيار اما أن يكون فى حكم ابتداء النكاح ، فكأنه يريد العقد عليها الآن ، واما أن يكون فى حكم استدامته ، وكلاهما لايتحقق بالفعل الذى يشبه التعاطى فى البيع ، بل لابد فيهما من القول ، فيلزمه أن يقول مايدل على الاختيار حقيقة ، كاخترت ، أو ضمنا ، كالطلاق ، وكذا لا يصح الاختيار بالظهار ، ولا بالايلاء ، خلافا للمالكية ، ووفاقا للحنابلة ، أما الحنفية فلهم تفصيل آخر سوى هذا ، فارجع اليه لتعرف الفرق ، فانه شاسع .

وهل الاختيار واجب فورا . أو على التراخى ؟ الظاهر أنه واجب فورا ثم اذا حصر عددا معينا ليختار منه طلب الامهال ليعين . يصح أن يمهل ثلاثة أيام ويجبر على التعيين ، فان تركه أجبر عليه بالحبس ، فان أصر عزر بالضرب .

ويشترط أن يكون الزوج المختار بالغا عاقلا ، والا وقف الامر ، فلا يصح الاختيار منه ولا من وليه وفاقا للحنابلة ، وخلافا للمالكية القائلين بصحة اختيار الولى .

وتبتدىء عدة المفارقة من وقت اسلامها . أو اسلام الزوج ان كان متقدما على اسلامها ، لأن الاسلام هو سبب الفرقة .

هذا ، واذا جمع بين الام وبنتها ثم أسلم ، فان كان قد دخل عليهما معا حرمتا عليه أبدا وفرق بينهما ، وان كان قد دخل بالام فقط حرمتا عليه كذلك ، وان لم يدخل بواحدة منهما حرمت الام دون البنت ، وكذا اذا دخل بالبنت دون الام فان الام تحرم دون البنت .

المالكية — قالوا : اختلف علماؤهم فى أنكحة أهل الكتاب التى تقع بينهم مستوفية للشرائط التى عند المسلمين ، فقال بعضهم : انها فاسدة ، لأنه يشترط لصحتها الاسلام ، فمتى كان الزوجان كافرين كان عقد زواجهما فاسدا ولو استكمل شروط الصحة من شهود . وولى وصيغة ايجاب وقبول . ومهر . وخلو من الموانع ، وهذا هو المشهور ، وقال بعضهم . اذا استكملت شرائط الصحة تكون صحيحة فى نظر الشريعة الاسلامية أيضا ، أما كون اسلام الزوج شرطا فى صحة العقد فمحله اذا كانت الزوجة مسلمة ، أما غير المسلم فلا يشترط فيها اسلام الزوج ، وهذا هو الظاهر ، وعلى هذا لا يكون فى هذه المسألة خلاف بين الأئمة ، لأن الحنفية . والشافعية . والحنابلة يحكمون بصحة عقودهم التى وافقت عقودنا .

ولكن الحنفية قد نقلوا عن المالكية القول الاول ، واحتجوا عليهم بقوله تعالى : « **وامرأته حمالة الحطب** » لأنه لو لم تكن الزوجية صحيحة بين أبى لهب وبين حمالة الحطب لما أخبر الله عنها بكونها امرأته ، فان الرجل فى العرف واللغة زوجة ، واستدلوا =

= أيضا بحديث« خرجت من نكاح ولم أخرج من سفاح » أما الدليـل الاول فانه يكفى فى اثبـات هذا الفـرع ، واذا كان القـول الصحيح عند المالكية موافقا لم عليه الائمة الآخرون . فلا خصومة تستدعى الرد عليها. وأما الدليل الثانى فهو منقوض ، وذلك لانك قد عرفت جهه ، وهو أن النبى ﷺ أخبر بأن نكاح أجداده صحيح ليس بسفاح — مع كونهم مشركين — لأنه كان موافقا لقواعـد الاسلام. والا كان من سفاح الجاهلية ، ووجه نقضه أن أجداد النبى ﷺ كانوا مسلمين لا مشركين لأنهم كانوا يعبدون الله على شريعة ابراهيم، وليس نقل هذا القول مقصورا على الرافضة فقط ، كما نقله بعض الفقهـاء عن أبى حيـان فى تفسير قوله تعالى : « وتقلبك فى الساجدين » وعلى فرض نقله عنهم وحدهم فانه لا يضر فى الموضـوع ، لأنهم نقلوا مسـألة تاريخية يؤيدها العقل والمنطق السليم ، على أن هذا القول منقول عن كثير من المؤرخين وشراح الحديث والمفسرين عند قوله تعالى « واذ قال ابراهيم لأبيه » فانهم قالوا : انه عمه لأن أجداد النبى جميعهم موحدون نعم نقل عـن بعضهم أنه تأثر ببعض عادات قومه ولـكن فى غير التوحيد ، وسبب ذلك ضياع شريعة ابراهيم من بينهم ولو أنها وجدت لاستمسكوا بها جميعها أصولا وفروعا .

ويدل لذلك ما ورد من أن نور النبى ﷺ كان ينتقل فى الاصـلاب والارحام الطاهرة حتى وصل عبد الله وآمنة. وقد نص الله تعالى عـلى أن المشرك نجس . قال الله تعـالى « انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحـرام » فكيف ينتقل نور النبـوة فى الاصلاب التى حكم الله بأنها نجسة كنجاسة الخنزير ؟ أظن هذا بعيدا كل البعد .

ومما يوجب العجاب قول بعضهم : ان أبوى النبى ﷺ ماتا على الكفر وفى الوقت نفسه يذكرون أن آمنة كانت تحوطها الملائكة الكـرام ، وكان يرى نور النبوة فى جبهـة الله ... الخ ما ذكروه ، فهل المشرك النجس تزفه الملائـكة وتخالطه الارواح الطـاهرة ويرى من ارهاصات النبوة ما يفيد أنه مـن أقرب المقربين الى ربه ؟ ! وأغرب من هـذا قولهم . أن الله تعالى قد أحيا أبوى النبـى ﷺ فآمنا به وماتا بعد ذلك . ولعله قائـل هذا نسى أن قدرة الله كانت صالحة أيضـا لأن يهديهما الى توحيد الاله فى حال حياتهما ، كما هدى زيد بن عمرو بن نفيل وغـيره بل يصـونهما عن عبادة الاصنام اكراما لنـور النبوة الذى أشرق على جميع العالم فأخرجه من الظلمات الى النور ، وأيهما أقرب الى تعلق القدرة ، هدايتهما قبل الموت أو أحياؤهما لمجرد الايمان ، واماتتهما فورا على أن الايمـان بعد الموت والمعـاينة لا معنى له ، واذا كـان الايمان فى حالة الاحتضار غير مفيد بعد أن يرى الانسـان العذاب ويـوقن بما بعـد الموت ؟ فاذا قالوا : ان المسألة معجزة للنبى ﷺ قلنا : ان المعجـزة عند الضرورة . أى ضرورة فى هذا ؟ اذ يكفى أن يغفر الله لهمـا بدون خرق للنظم . كل هذا كلام لا يصـح ذكره فى الكتب العلمية ولا المناقشة فيه بـل الحق أن أجداد النبى ﷺ كانوا موحـدين جميعا .

• • • • • • • • • • • • • •

= وما نقل عن بعضهم أنه تأثر بعادات قومه لم يكن مشركا مطلقا انظر ما روى عن جده عبد المطلب وهو يضرع الى الله وليستغيث به من أصحاب الفيل حيث يقول :

لا هم ان المرء يمنع رحله فامنع رحالك وانصر على آل الصليب وعابدين اليوم آلك .

فهل هذا كلام وثنى يعبد الصنم ، أو كلام موحد مخلص لربه ؟ .

والذى أثار مثل هذه الشبهات الفاسدة أمران : أحدهما ما نقل عن أبى حنيفة أن الذى سأله عن أبيه « ان أبى وأباك فى النار » : ما رواه مسلم من أن النبى ﷺ قال للاعرابى الذى سأله عن أبيه « ان أبى وأباك فى النار » ، أما قول أبى حنيفة رضى الله عنه فان الذى حمله على ذلك هو مذهبه من أن أهل الفترة غير ناجين اذا أشركوا مع الله غيره فهم ملزمون بتوحيد الله بعقولهم لأن معرفة الله ثبتت بالعقل لا بالشرع ، فغير الموحد من أهل الفترة مثل غيره من المشركين الذين جاءتهم الرسل ولا يخفى أن البحث يدور حول هذه المسألة من جهتين : احداهما هل أهل الفترة ناجون أو لا ؟ ثانيتهما : هل ثبت كون آباء النبى ﷺ لم يكونوا موحدين أو لا ؟ وما طريق الاثبات ؟ ولا يخفى أن الاولى اعتقادية ، معلومة ان العقائد لا تثبت الا بالقطعى من دليل عقلى أو نقلى ، والثانية تاريخية .

فأما الادلة على أن أهل الفترة ناجون فهى قطعية فى نظرى ، وذلك لأن الله تعالى قال : « **وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا** » وحمل الرسول على العقل خروج على الظاهر المعقول بدون ضرورة فان الرسول اذا أطلق فى لسان الشرع كان معناه — الانسان الذى أوحى اليه بشرع أمر بتبليغه — والقرآن من أوله الى آخره على هذا ، قال تعالى : « **لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل** » ، « **أرسلنا رسلنا تترى** » ، « **جاءتهم رسلهم** » ، « **وما أرسلنا من رسول الا بلسان قومه** » ، وهكذا ، فاذا استطاعوا أن يأتوا بكلمة رسول فى القرآن على غير هذا المعنى كان لهم العذر ، وهذا هو المعقول المطابق لسنن الله فى خلقه ، فان الله سبحانه قد أرسل الرسل من بدء الخلق الى أن استقرت وختمت بالشريعة الاسلامية التى لا تقبل الزوال ، بل جعل الله فى طبيعتها ما يجعلها تنمو وتزداد كلما تجدد الزمان ، وليس من المعقول أن نقول : ان الله أرسل الرسل لتبليغ الشرائع الفرعية وتبليغ أحوال الآخرة فحسب ، أما معرفة الله الواحد المنزه عن كل ما لا يليق به فواجبه على الناس بطبيعتهم . فعليهم أن يعرفوا ذلك من غير الرسل والا كانوا معذبين ، لأن هذا القول ينقضه الواقع القطعى ، فان أول شىء اهتم به الرسل هو توحيد الاله . بل كان كل همهم منحصرا فى توحيد الاله ، ولولا ما أودعه الله فى الرسل من أسرار وقوى مؤثرة فوق طبائع البشر ، لما وجد على الارض موحد ، اللهم الا شواذ العالم فى الذكاء النادر والفطنة الباهرة ، أمثال زيد بن عمرو بن نفيل . وقس بن ساعد ، وكبار فلاسفة العالم الذين لا يتجاوزون أصابع اليد فهل يعقل أن الله العليم بطبائع عبادة يلزمهم بالتوحيد بدون ارسال رسل ؟ ان ذلك يكون قصرا لنعيمه على أفراد قلائل من خلقه ، =

. . . .

= وتعذيب الباقين ، وأين هذا من كرم الله ورحمته بعباده ؟ أين هذا من قوله : **« وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا »** وقوله : **« لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل »** أى دليل يخصص الآية الثانية بغير توحيد الاله ؟ ! فان الله سبحانه جعل للناس الحجة عند عدم ارسال الرسل ، سواء كان ذلك فى العقائد أو فى غيرها ، ومن الغريب أن مقاومة الرسل ما كانت الا فى توحيد الاله ، فابراهيم ، وموسى ، وعيسى ، ومحمد ، ولوط ، وهود ، وصالح ، وشعيب وغيرهم لم يضطهدهم قومهم الا من أجل معرفة الاله وتوحيده ، ولم يظهر جهادهم الا فى توحيد الاله ومعرفته ، ونظرة واحدة الى كتاب الله تبين مقدار عنايته بمحاربة الوثنية ، فقد ملىء بالادلة الكونية وضرب الامثال المحسة والحجج القطعية على وجود الاله ووحدانيته ، ومع ذلك كله فقد كانوا من أشد الناس عنادا واصرارا ، وغفلة عن الاله ووحدانيته ، فهل مثل هؤلاء كانت عقولهم كافية فى معرفة الاله ؟

ولم توجد أمة من الامم فى زمن من الازمنة على غير هذا النوال ، فنظرية أن العقل كاف فى معرفة الاله بدون رسل تتصادم مع طبيعة المخلوقات بدون استثناء اللهم الا اذا قلنا : ان الله خلق الناس أجمعين ليعذبهم ويقصر نعمته على أفراد قلائل لا تتجاوز الاصابع عدا ، كلا ان الله أرحم من أن يعذب عباده من غير أن يبين لهم طريق الهداية والرشاد •

فالحق أن أهل الفترة ناجون وان غيروا وعبدوا الأصنام ، كما يقول الأشاعرة والمالكة وبعض محققى الحنفية ، كالكمال بن الهمام ، والماتريدية قد اختلفوا أيضا ، فمنهم من قال انهم ناجون ، ومنهم من اشترط لنجاتهم أن يمضى زمن يمكنهم النظر فيه ، وأن لا يموتوا وهم شركون بعد النظر ، ولما كان الماتريدية ، والحنفية شىء واحد ، فقد أول بعضهم ما ذهب اليه بعض الماتريدية من نجاتهم بأنه محمول على ما اذا لم يموتوا وهم مشركون ، ولا أدرى لهذا الحمل معنى ، لأن المفرض أنهم ناجون بعد موتهم مشركين ، أما اذا ماتوا موحدين فلا خلاف فيه لأحد فالذى قال من الماتريدية : انهم ناجون لايريد به الا نجاتهم بعد موتهم مشركين ، والا كان هازلا ، لأن من قال : لا اله الا الله مخلصا دخل الجنة ، وان قضى طول عمره مشركا باتفاق المسلمين •

هذا وقد أول بعض علماء الحنفية قوله تعالى : **« وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا »** بوجه آخر ، فقال ان المراد بالعذاب عذاب الاستئصال فى الدنيا ، فالله تعالى لا يهلك الأمم فى الدنيا الا بعد أن يرسل لهم الرسل فلم يصدقوهم ويضطهدوهم ، وعند ذلك يهلكهم الله فى الدنيا ، أما عذاب الآخرة فانه يقع على من مات مشركا ، ولو لم يرسل الله لهم رسولا ولكن الواقع أن الآية على عكس ذلك على خط مستقيم ، واليك البيان :

قال تعالى : **« من اهتدى فانما يهتدى لنفسه ومن ضل فانما يضل عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا »** فالله سبحانه قد قصر هداية الشخص =

. . . .

=وضلاله على نفسه ؛ وظاهر أن المراد قصر ما يترتب عليهما من نفع وضرر ، فكل ما يترتب على هداية المرء من منفعة ، وكل ما يترتب على ضلاله من ضرر مقصور عليه وحده : واذا كان كذلك فهل يتحقق هذا المعنى فى الدنيا فقط • أو فى الآخرة فقط • أو فيهما معا ؟ أما أنا فلا أفهم الا أنه يتحقق فى الآخرة فقط ، وذلك لأن منافع هداية الناس واستقامتهم ليست مقصورة عليهم وحدهم فى الدنيا ، بل تتعداهم الى أبنائهم وأهليهم وعشيرتهم ، بل وتتعداهم الى المجتمع ، وهذا واضح وكذلك مضار الضلال ليست مقصورة على الضالين فقط ، فكم صرع المضلون غيرهم واوردوهم موارد الهلاك والفناء • وشر الضلال فى تربية الأبناء والأهل ؛ وآثاره ظاهرة فى المجتمع وكذلك اذا قصرنا المنافع على ما يسوقه الله تعالى من خير وشر ، فان الخير الذى يجيء بسبب الصالحين لا يقتصر عليهم بل يعم غيرهم ، والسنة الصحيحة مملوءة بهذا ، والشر الذى ينزل بسبب الضالين لا يقتصر عليهم ، ولهذا قال تعالى : **« اتقوا فتنة لاتصيبن الا الذين ظلموا منكم خاصة »** •

وحينئذ لا يفهم من الآية الا أن المراد بالمنافع الثواب الأخروى وبالمضار العذاب الاخروى ولذا قال تعالى : **« ولا تزر وازرة وزر أخرى »** بيانا لمعنى القصر المذكور ، فهو سبحانه يقول : كل واحد ينال جزاء عمله من خير أو شر ، قال تعالى : **« فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره »** ، فلا يعطى أحد ثواب عمل الآخر ، ولا يحمل أحد عقاب وزر صاحبه ، وكل هذا فى الآخرة بدون نزاع ، أما فى الدنيا فان صلاحها من أجل الصالحين يفيد غيرهم من الفاسقين والكافرين ، وفسادها بالخراب يؤذى أهلها ، سواء كانوا صالحين أو فاسدين •

وبعد أن قرر الله ذلك أراد أن يظهر منته على عباده ، فقال عز وجل : **« وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا »** ، فلا يؤاخذ الله الناس بضلالهم ، ولا يعذبهم فى الآخرة على عقائدهم وأقوالهم وأعمالهم التى لا يرضاها الا بعد أن يرسل رسلا (لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل) فان لهم أن يقولوا : اننا لا نعلم أن هذه العقائد • أو هذه الأقوال والأعمال لا ترضيك ، فتكون لهم المعذرة ، ولا يكون لله عليهم الحجة البالغة • ولا يمكن أيضا قصر رفع العذاب عنهم على الاقوال والاعمال بحيث لا يعذبون عليها هى ، أما معرفة الله تعالى وتوحيده فانهم يعذبون عليها وذلك لان هذا لا دليل عليه مطلقا ، بل الدليل قائم على خلافه • وهو كلمة الضلال ، فان الله دائما يصف المشركين بالضالين من أجل الشرك وعبادة الأوثان ، أما أعمالهم الفرعية من معاملات ونحوها فقل أن يعرض لها الا على طريق التهذيب والتأنيب ، انظر مثلا الى ما كانوا عليه من فساد فى مسألة الأنكحة وغيرها ، فلما أراد الله أن يهذبهم شرع لهم بعد اسلامهم ما فيه سعادتهم ، فاقرأ قوله تعالى : **« ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء أن أردن تحصنا »** وقوله : **« لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى »** ، وآية الدين • وآية المواريث والوصية والعدة • واباحة النساء =

= الأربع دون سواها ، والصيام ، والصلاة ، والحج ، فان كل هذا جاء بعد الاسلام ، ولم يكن محل نزاع بين المشركين وبين الرسول ، بل كل النزاع كان مقصورا على التوحيد ، فالضلال المذكور في الآية من ضلال الشرك وعدم معرفة الاله ، فهؤلاء الضالون لا يعذبهم الله الا اذا أرسل لهم رسولا بلا نزاع .

وبعد فلم يثبت أن آباء النبي كانوا مشركين ، بل ثبت أنهم كانوا موحدين ، فهم أطهار مقربون ، ولا يجوز أن يقال : أن أبوى النبي ﷺ كافران على أي حال ، بل هما في أعلى فراديس الجنات .

أما الكلام في حديث مسلم فقد عرفت أن المالكية والأشاعرة ، قد احتجوا بقوله تعالى: « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » وظواهر اللغة والعرف والسياق تفيد أن الرسول هو الانسان الذي يوحى اليه من عند الله تعالى ويؤمر بالتبليغ ، فتأويله بالعقل تعسف واضح ، ومتى نطق كتاب الله بأمر يؤيده العقل وجب تأويل الأحاديث التي تخالفه اذا أمكن تأويلها ، والا وجب العمل بما يقتضيه كتاب الله تعالى .

وحديث مسلم هذا يمكن تأويله ، وهو أن المراد بأب النبي ﷺ أبو لهب ، فان الله تعالى قد أخبر أنه في النار قطعا ، والأب يطلق في اللغة على العم ويؤيد هذا التأويل نص الحديث وهو (أن رجلا قال : يارسول الله أين أبي ؟ قال : في النار ، فلما قفا دعاه فقال : ان أبي وأباك في النار) ، فظاهر هذا يفيد أن أحد المسلمين سأل عن مقر أبيه الذي مات مشركا ، ولم يجب دعوة النبي ﷺ ، فقال له النبي ﷺ : (انه في النار) فظهر على وجه الرجل طبعا أمارة الحزن والأسف ، فولى آسفا ، فأراد ﷺ أن يزيل ما علق بنفس الرجل من أسى ، فاستدعاه ثانيا وقال له : (ان أبي وأباك في النار) ومعنى هذا أنه اذا كان أبوك في النار لأنه لم يؤمن بي ، فلا تجزع لأن أبي أنا ، وأنا رسول الله ، في النار لأنه لم يؤمن بي ، وهو أبو لهب طبعا ، فان الله تعالى قد أخبر نبيه بأنه لم يؤمن ، فهو من أهل النار حتما .

وأظن أن هذا المعنى لا تكلف فيه ولا تعسف ، بل هو الظاهر المعقول لأن كون النبي ﷺ يخبر بأن أبويه في النار وهما لم يعارضاه في دعوته ولم يرفضا ما جاء به لا فائدة فيه للناس ، اذا لا زجر فيه لأحد ، وانما الذي يصح أن يزجر الناس كون أبي لهب المعارض للدعوى في النار .

والحاصل أن الأحاديث الواردة في مثل هذا المقام يجب أن تحمل على نحو ما ذكرنا ، ومن لم يستطع تأويلها وقف معها موقف المفوض الذي عجز عن التأويل ، وعمل بما يقتضيه ظاهر كتاب الله تعالى المؤيد بالعقل ، والله يهدي الى سواء السبيل .

هذا ، وقد ذكرنا هذا الكلام في مذهب المالكية مع أن الحنفية تعرضوا له في مذهبهم ، لأن رأينا في هذا المقام أن أهل الفترة ناجون جميعا ، وان غيروا وبدلوا ، كما يقول المالكية ، =

=على أن المالكية ليسوا فى حاجة الى ايراد هذا فى المقام ، لأنك قد عرفت أن الصحيح عندهم هو أن عقود غير المسلمين تكون صحيحة متى وافقت قواعد الاسلام ، وان كانوا كافرين ، فلا خلاف بينهم وبين غيرهم على الصحيح ، فلنرجع الى ما كنا فيه .

فان قلت : ماذا يترتب على خلاف المالكية فى الحكم بصحة عقود نكاح الكافرين ان وفقت قواعد ديننا ، والحكم بعدم صحتها مع أنهم يقولون : انهم يقرون على أنكحتهم اذا أسلموا على التفصيل الآتى ؟ والجواب : أن الذين يقولون بفساد أنكحتهم مطلقا ، ولو كانت موافقة لقواعد ديننا يترتب على قولهم أنه لا يجوز لمسلم أن يتولى عقد الكتابيين وغيرهم ، ولو كانت مستوفية للشروط ، مثلا اذا طلب الكتابيان من مسلم أن يعقد لهما بشروط عقود المسلمين وأركانها لا يجوز له أن يفعل لأن الشروط لا تخرجها عن الفساد ، والمسلم لا يجوز له أن يتولى الفاسد ، أما الذين يقولون بالصحة فانه يترتب على قولهم العكس . فيجوز للمسلم أن يعقد لهم متى كان العقد صحيحا .

ثم ان المالكية يقولون : ان غير المسلمين يقرون على أنكحتهم اذا دخلوا الاسلام ، سواء كانت صحيحة فى نظرنا . أو فاسدة الا فى أمور : أحدها نكاح المحارم بنسب ، أو رضاع ، كما اذا تزوج المجوسى بنته . أو أخته ثم أسلم فانه لا يقر على ذلك بحال ، أما حرمة المصاهرة فانها لا تحصل بينهم الا بالوطء . مثلا اذا تزوج امرأة ولم يطأها . ثم تزوج أمها ووطئها وأسلم أقر على أمها ، لأنه وان تزوج بنتها ولكنه لم يطأها ، وكذا اذا تزوج امرأة لم يطأها ، ثم أسلم وتركها . فانهما لا تحرم على أبيه . ولا على ابنه لما عرفت من أن الذى يوجب حرمة المصاهرة بينهم هو الوطء . ثانيها : أن يتزوجها وهى فى عدة الغير ثم يسلم . أو يسلما معا فانه يفرق بينهما . سواء دخل بها . أو لم يدخل ، فاذا أسلم قبل انقضاء العدة التى عقد عليها فيها ثم وطئها بعد الاسلام تأبد تحريمها عليه ، فلا تحل له أبدا ، أما اذا أسلم بعد انقضاء العدة ووطئها بعد الاسلام فان تحريمها لا يتأبد عليه بل يفرق بينهما ، له أن يجدد عقده عليها بعد انقضاء العدة . ثالثها : أن يتزوجها لأجل ، وهو نكاح المتعة ، ويسلم قبل انقضاء الأجل . ويطلب هو أو هى استمرار العقد الى نهاية الأجل ، فانهما لا يقران على ذلك لأن اقرارهما عليه بعد الاسلام اقرار لنكاح المتعة الممنوع باتفاق ، نعم اذا طلبا الاستمرار على زواجهما بصفة دائمة فانهما يقران على ذلك ، فاذا أسلما بعد انقضاء الأجل وهما يعيشان عيشة الزوجية وطلبا اقرارهما ، فانهما يقران .

وبعد فان أسلم الزوج وتحته امرأة كتابية فانه يبقى على زواجه معها ، سواء أسلمت ، أو لا . وسواء كان الزوج صغيرا ، أو كبيرا . وأما ان أسلم وتحته زوجة مجوسية ، فانه أن كان بالغا فرق بينهما الا اذا أسلمت بعده بزمن قريب ، وقدر بشهر على المعتمد ، فان أسلمت بعد هذا الزمن فان اسلامها لا ينفع فى بقاء زوجيتها ، فان أسلمت بعده بزمن أقل من شهر بقيت الزوجية قائمة بينهما وان كان الزوج صغيرا وقف النكاح بينهما حتى يبلغ =

. . . .

= فان لم تسلم بعد بلوغه فرق بينهما •

هذا اذا أسلم الزوج ، أما اذا أسلمت الزوجة فانها لا تحل لزوجها مادام على دينه ، سواء كان كتابيا أو وثنيا • ولكن لا تبين منه الا بعد أن يمضى زمن استبرائها منه بالحيض ان كانت مدخولا بها ، فاذا أسلم قبل مضى هذا الزمن بقيت زوجتيهما قائمة حتى ولو طلقها ثلاثا حال كفره بعد اسلامها لأن طلاق الكافر لا عبرة به ، فاذا انقضت عدتها قبل اسلامها بانت منه ولا نفقة لها عليه فى مدة الاستبراء بعد اسلامها ، سواء أسلم ، أو لم يسلم على المختار الا اذا كانت حاملا فانه يلزم بنفقتها اتفاقا ، هذا اذا أسلمت بعد الدخول ، أما اذا أسلمت قبل الدخول ، قبل أن يسلم ، فانها تبين منه بمجرد اسلامها على الراجح ، سواء أسلم بعدها بزمن قريب ، وهو أقل من شهر ، أو لا • وبعضهم يقول : اذا أسلم بعدها بزمن قريب كان أحق بها فلا تبين منه ، وعلى الأول فانها تحل له بعقد جديد ؛ أما اذا أسلما معا فانهما يقران على النكاح قبل الدخول وبعده •

والمراد بكون اسلامها معا أن يعلنا اسلامهما أما المسلمين معا ، بأن يجيئا الينا مسلمين ، سواء أسلم قبلها ، أو أسلمت قبله . لأن الترتيب لم نطلع عليه ، فكأن اسلامهما لم يثبت الا عند الاطلاع عليه ، فالمعية هنا حكمية •

والفرقة فى جميع ما تقدم فسخ بغير طلاق ، والفسخ بغير طلاق يسقط المهر قبل الدخول •

هذا ، واذا أسلم وتحته أم وبنتها فان كان لم يتلذذ بواحدة منهما كان له الحق فى اختيار واحدة منهما ، سواء جمعهما فى عقد واحد • أو عقدين ، وذلك العقد الفاسد لا يوجب حرمة المصاهرة ، ويجوز لابنه وأبيه أن يتزوج من فارقها من غير مس مع الكراهة أما ان تلذذ بهما فانهما يحرمان عليه حرمة مؤبدة ، وذلك لأنه وطء شبهة ، فهو يوجب حرمة المصاهرة بنشرها ، وان وطىء واحدة منهما وأراد البقاء معها فانه يقر على ذلك • وتحرم عليه الأخرى حرمة مؤبدة وكما تحرم عليه تحرم على أبيه وابنه ، لأن الوطء ينشر الحرمة ، وان كان بشبهة ، كما ذكرنا •

واذا أسلم وتحته أختان أسلمتا معه • أو قبله • أو بعده قبل انتهاء مدة الاستبراء فان له الحق فى اختيار واحدة منهما ، سواء جمع بينهما فى عقد واحد • أو عقدين دخل بهما أو لم يدخل •

واذا أسلم وتحته أكثر من أربع زوجات أسلمن معه • أو كن كتابيات فان له الحق فى اختيار أربع من بينهن سواء تزوجهن فى عقد واحد • أو عقود متفرقة ، وسواء دخل بهن • أو ببعضهن أو لم يدخل وسواء كانت الأربع المختارات معه لعقود عليهن فى الأول • أو فى الآخر ، وله أن يختار أقل من أربع ، وله أن لا يختار أربع زوجات من غير الاحياء ، فاذا اختار الأموات فسخ نكاح الأحياء ، واذا اختار الاموات كان له الحق فى ميراثهن ، وهذا

* * * * * * * * * * * * * *

= هو فائدة اختيار الاموات ، ثم ان الاختيار كما يكون بلفظ اخترت فلانة مثلا كذلك يكون بغير اخترت وذلك أمور :

أحدها : الطلاق ، فاذا طلق واحدة منهن ، فقد اختارها زوجة بالطلاق ، وذلك لأن الطلاق لا يتحقق الا بعد ثبوت علاقة الزوجية بالعقد الصحيح ، وهذا النكاح وان كان فاسدا بحسب أصله الا أن الاسلام صححه ، وعلى هذا يكون قد اختار واحدة من الأربع اللاتى له الحق فى الجمع بينهن وطلقها فيبقى له ثلاث فان طلق ثنتين بقى له ثنتان ، وعلى هذا القياس .

ثانيها : الظهار ، فاذا قال لواحدة منهن : أنت على كظهر أمى كان معنى هذا أنه اختارها زوجة ثم ظاهر منها ، فيكون له ثلاثة

ثالثها : الايلاء وهو الحلف بأن لا يقرب زوجته ، فاذا حلف أن لا يقرب فلانة فقد اختارها زوجة ثم حلف ، ففى ذلك اختيار لها : وبعضهم يقول : انه لا يكون اختيارا الا اذا كان مؤقتا كأن حلف بأن لا يقربها خمسة أشهر ، أو كان مقيدا بمحل ، كأن حلف بأن يطأها فى مكان كذا .

رابعها : الوطء ، فاذا وطىء واحدة منهن فقد اختار ما يحل له الجمع بينهن ، واذا وطىء أكثر من أربعة يعتبر الأول ، بمعنى أنه يأخذ التى وطئها أولا ثم التى تليها وهكذا ولا يعتبر وطء ما زاد على أربعة زنا ، لأنهن كن زوجاته بالعقد الفاسد ، ولا يشترط أن ينوى بالوطء اختيار الزوجات ، بل ينصرف الوطء الى ذلك بطبيعة الحال .

هذا ، واذا قال فسخت نكاح فلانة فان ذلك يكون فسخا للنكاح ، ويختار أربعة غيرها ، والفرق بين الفسخ والطلاق — حيث قلنا : ان الطلاق يسقط واحدة من الأربعة ، بخلاف الفسخ . فانه لا يسقط ، ويكون له الحق فى اختيار الأربعة أن الطلاق لا يكون الا اذا كان العقد صحيحا أو كان فاسدا غير مجمع على فساده ، بخلاف الفسخ . فانه يكون فى المجمع على فساده . فاذا نظر الى العقد قبل الاسلام كان مجمعا على فساده واذا نظر اليه بعد الاسلام من حيث أن الاسلام أقره ترخيصا كان صحيحا .

هذا ويشترط أن يكون الزوج المختار بالغا عاقلا ، والا فلا يصح اختياره ، بل يختار له وليه ان كان له ولى ، فان لم يكن له ولى اختار له الحاكم ، ويصح اختيار الزوج البالغ العاقل ، ولو كان مريضا ، أو محرما ، أو واجدا لطول الحرة

الحنابلة — قالوا : أنكحة المخالفين لنا فى الدين اذا كانت موافقة لأنكحتنا فى شرائطها وأركانها كانت صحيحة ، أما اذا لم تكن كذلك فانهم يقرون عليها ولا نتعرض لهم فيها بشرطين :

الشرط الأول : أن يعتقدوا اباحتها ، فان كانت لا تجوز فى دينهم لا يقرون عليها فى بلادنا كالزنا والسرقة .

= الشرط الثانى : لا يتحاكموا الينا ، فان تحاكموا الينا قبل العقد لنعقده لهم جاز لنا ذلك بشرط أن نعقده على حكمنا بايجاب وقبول وولى وشاهدى عدل منا لا منهم ، كما قال تعالى : وان جاءوا الينا بعد العقد ، فلا يخلوا ما أن «واذا حكمت فاحكم بينهم بالقسط » تكون المرأة مباحة ، أو لا . فان كانت مباحة ليست من المحارم وليست معتدة من الغير اقررناهم على النـكاح بدون أن نبحث عن كيفية صدوره من وجود صيغة . أو ولى . أو غير ذلك . وان لم تكن مباحة كأن كانت أختا ، أو أما أو بنتا ، أو عمة ، أو نحو ذلك من المحرمات بنسب . أو رضاع ، أو كانت معتدة لم تفرغ عدتها لم نقرهم عليه ، بل نفرق بين الزوجين .

واذا أسلم الزوجان معا بأن نطقا بالشهادتين دفعة واحدة بقى النكاح قائما بينهما ، سواء كانا كتابيين ، أو وثنيين . أما اذا أسلمت الزوجة وحدها ، فان كان ذلك قبل الدخول بها بطل النكاح ، سواء كان زوجها كتابيا ، أو لا ، ولا مهر لها لأن الفرقة جاءت من قبلها ، فاذا أسلم زوجها وهى فى العدة بقى النكاح بينهما . أما اذا أسلم بعد انقضاء عدتها فان النكاح يفسخ ، ولها نفقة العدة ان أسلمت قبله ، سواء أسلم الزوج ، أو لم يسلم . واذا أسلم الزوج وحده ، فان كانت الزوجة كتابية استمر النكاح بينهما على ما هو عليه ، سواء أسلمت ، أو لم تسلم . وسواء كان ذلك قبل الدخول ، أو بعده ، أما ان كانت غير كتابية وكان ذلك قبل الدخول فانها تبين منه فى الحال ، ولها نصف المهر لأن الفرقة من جهته ، فان كان بعد الدخول وجب عليها أن تعتد منه ، فاذا أسلمت قبل انقضاء العدة استمر النكاح بينهما على ما هو عليه ، واذا أسلمت بعـد انقضاء العدة فسخ النكاح كما ذكرنا فى اسلامه .

قال ابن شبرمة : كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبل الرجل ، فأيهما أسلم قبل انقضاء العدة فهى امرأته . فان أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما .

واذا أسلم الكافر وتحته أكثر من أربع زوجات فأسلمن معه . أو أسلمن قبله . أو بعده فى عدتهن . أو لم يسلمن ، وكن كتابيات ، كان له الحق فى أن يختار منهن أربعا فقط ويسرح الباقيات ، لا فرق بين أن يختار الأوائل أو الأواخر ، سواء عقد عليهن عقـدا واحدا . أو عقودا متعددة ، وله أن يختار منهن شيئا ، وله أن يختار أربع زوجـات ميتات ويسرح الأحياء جميعهن ليرث منهن ، كما يقول المالكية ، ويشرط أن يكون مكلفا ، فان كان غير مكلف وقف أمر النساء حتى يـكلف ، واذا امتنع عن الاختيار أجبر عليه بالحبس والتعزير وعليه نفقتهن جميعا الى أن يختار ، والاختيار يكون بأشياء منها : اخترت هؤلاء : وتركت هؤلاء ، ولا يلزم ، أن يكون بلفظ اخترت بل أن يكون بلفظ أمسكت فاذا قال أمسـكت هـؤلاء وتـركت هـؤلاء فـانه يصـح . وكذا اذا قال : اخترت هذه للفسخ ، وهذه للامساك ، فانه يصح ، لأن الاختيار كما يكون للامساك يكون للفسخ ، ويصـح أيضا أن يقول : اخترت هذه . ومنها الوطء ، فاذا وطىء بعد الاسلام واحدة منهن كان مختارا لهـا زوجة ، فاذا وطىء أربعا بقيت الزوجية بينه وبينهن وفسخت فى الباقيات ، وان وطىء =

هذا ، ولا فرق في هذه الأحكام بين ان يكون الفقد قد وقع في بلاد الاسلام بين ذميين • أو مستأمنين ، أو وقع في دار الحرب ثم هاجر الزوجان • أو أحدهما الى بلاد الاسلام فانهما يتركان على ما هما عليه ، ويقران عليها اذا ترافعا الينا ، أو أسلما بالتفصيل المتقدم •

ولا تبين الزوجة بمهاجرة أحدهما من دار الحرب الى دار الاسلام ، سواء نوى الاقامة بها او لا وانما تبين بالسبي على اختلاف في المذاهب (١)

=الجميع قبل ان يعين الأربعة بالقول ، بقيت الموطوءات أولا للامساك ، وبقيت الموطوءات بعد اربع للترك • ومنها الطلاق ، فان طلق واحدة منهن كانت مختارة وحسبت عليه لأن الطلاق لا يقع الا اذا ثبتت الزوجية ، فيكون قد بقي له ثلاثة ، وظاهر أن الحنابلة يوافقون المالكية في هذه الصورة • والصورة التي قبلها .ولكنهم يخالفونهم في الظهار والايلاء فيقولون: انه لا يصح الاختيار بالظهار ولا بالايلاء •

واذا اسلم وتحته أختان كان له الحق في اختيار واحدة منهن بالكيفية السابقة •

(١) الحنفية — قالوا : ان تباين الدارين هو الذي يوجب الفرقة ، أما السبي فلا يوجبها ، فلو سبي أحد الزوجين من دار الحرب الى دار الاسلام وقعت الفرقة بتباين الدارين لا بالسبي أما اذا سبيا معا فان الزوجية تبقى بينهما سواء كانت زوجة مسلم ، أو ذمي • وكذا اذا سبيا معا ثم أسلما أو صارا ذميين فانهما لا تبين منه بل تبقى زوجيتهما قائمة ، واذا أسلمت زوجة الكتابي أو زوجة الوثني الذي لا كتاب له ، وهو في دار الحرب ، أو أسلم زوج الوثنية في دار الاسلام وهي في دار الحرب فان حكم ذلك يختلف عما اذا أسلم أحدهما وهما في دار الاسلام ، وذلك لأن اسلام احدهما يوجب عرض الاسلام على الآخر ، فاذا لم يسلم فرق بينهما على الوجه السابق ، أما اذا كان أحدهما غير موجود فانه يجب أن ينتظر الآخر مدة تقوم مقام عرض القاضي فلا تبين الزوجة نهائيا الا بعد انقضاء تلك المدة وهي أن تحيض ثلاث مرات اذا كانت من ذوات الحيض فان لم تكن من ذوات الحيض لصغر ، أو لكبر فلا تبين الا بعد ثلاثة أشهر وان كانت حاملا لا تبين الا اذا وضعت الحمل ، فلو أسلم الزوج قبل أن تحيض ثلاثة ، أو يمضي عليها ثلاثة أشهر ان لم تكن من ذوات الحيض أو تضع الحمل ان كانت حاملا بقيت الزوجية فلا تبين منه•

وبيان ذلك أن المسلمة لا تصلح أن تكون زوجة الكتابي أو الوثني ، وقد عرفت أنه لا يفرق بينهما باسلامهما الا اذا عرض القاضي عليه الاسلام المفروض أن لا ولاية للمسلمين في دار الحرب فلا يمكن العرض ، والحاجة ماسة الى التفريق ، فاشترطنا للفرقة هذه المدة وقمناها مقام سبب التفريق وهو اباء الزوج لأن اقامة الشرط مقام العلة عند تعذرها جائز وعند انقضاء هذه المدة تقع الفرقة بينهما بدون تفريق وهل تكون فرقة أو طلاقا ؟

والجواب: أن فيه تفصيلا ، وهو ان كانت المسلمة الزوجة ، كما هو فرض المسألة التي ذكرناها كانت فرقة بطلاق لأن الفرقة مبنية على انقضاء المدة التي حلت محل اباء الزوج ،=

. . . .

=واباؤه طلاق لأنه يملك الطلاق أما ان أسلم الزوج وكانت الزوجة وثنية فانه لا يعرض عليها الاسلام فى دار الحرب أيضا فلا تبين منه حتى تنقضى المدة المذكورة وتحل محل ابائها ، واباؤها ليس بطلاق لأنها لا تملك ، كذا تقدم قريبا ، ثم ان المذكورة ليست بعدة ، وذلك لأنها تتناول غير المدخول بها ، فاذا تزوج الكتابى فى دار الحرب ، وأسلمت زوجته قبل الدخول بها لا تبين منه حتى تحيض ثلاث حيضات ان كانت من ذوات الحيض ، أو يمضى عليها ثلاثة أشهر ان لم تكن كذلك ، ولو كانت هذه المدة عدة لسقطت عن غير المدخول بها ، ولكنها — كما عرفت — قد اشترطت لتقوم مقام سبب الفرقة ، وهو الاباء المترتب على عرض الاسلام ، كالمدخول بها بدون فرق ، وهل تجب العدة بعد ذلك على المدخول بها أو لا (والجواب : أن المدخول بها ان كانت هى الحربية التى لم تسلم وأسلم زوجها ، فلا عدة عليها لأنه لا عدة على الحربية باتفاق ، وان كانت هى التى أسلمت فان فيها خلافا فأبو حنيفة يقول : انها لا عدة عليها أيضا ، وصاحباه يقولان : عليها العدة بعد انقضاء المدة المذكورة ، ولا فرق فى اشتراط المدة لبينونتها أن تبقى فى دار الحرب أن تخرج مهاجرة الى دار الاسلام وحدها أو يخرج هو وحده ، وذلك لأننا قلنا : ان المدة تقوم مقام عرض القاضى الاسلام على من لم يسلم ولا يمكن العرض الغائب فتقوم المدة مقام العرض ، أما اذا اجتمعا معا فى دار الاسلام ، فلا يخلو اما أن يجتمعا بصفة مستديمة بأن ينويا الاقامة والاستمرار . أو يجتمعا فيه مستأمنين بأن يدخلا دار الاسلام بأمان لتجارة ونحوها ، وهما ينويان العودة ، ففى الحالة الأولى : تكون الفرقة بينهما بعرض الاسلام كالمقيمين بدار الاسلام ، وفى الحالة الثانية تكون الفرقة بأمرين : عرض الاسلام ، أو قضاء المدة المضروبة .

ثم أن الدارين تباينا حقيقيا يوجب الفرقة بين الزوجين عند الحنفية ، ومعنى تباين الدارين الحقيقى أن يخرج أحد الزوجين من دار الحرب الى دار الاسلام كى يقيم بها اقامة مستمرة ، أما اذا خرج الى دار الاسلام بأمان لقضاء مصلحة ثم يعود ، فانه بذلك يكون مستأمنا فلا تفريق بينهما بهذا الا اذا قبل أن يكون من أهل الذمة بأن تجرى عليه الأحكام التى فرضها المسلمون على الذمى ؛ فانه بذلك يكون مقيما بدار الاسلام حقيقة فتبين منه امرأته .

والحاصل أن الفرقة بين الزوجين كما تكون باسلام الكتابية ، أو اسلام أحد الزوجين الوثنيين بعد عرض الاسلام على من أصر على الكفر فى دار الاسلام ، وانقضاء المدة فى دار الحرب ، كذلك تكون الفرقة بينهما بتباين الدارين وانفصالهما عن بعضهما بالسفر ، ونية الاقامة فى دار الاسلام ، أو فى دار الحرب نهائيا ، فلو تزوج المسلم كتابية فى دار الحرب ، ثم سافر عنها وحده الى بلاد الاسلام ناويا الاقامة فانها تبين منه دون أن تنتظر المدة المتقدمة ، وذلك لأن الكتابية تحل للمسلم دون أن يعرض عليها الاسلام ، أما اذا خرجت هى قبله وهو قد لحقها ، أو خرجا معا فانها لا تبين ، وذلك لأن دخولها دار الاسلام ، =

. . . .

=وهى مقر زوجها الأصلى، جعل التباين حكما لأن الزوجة تابعة فى الاقامة ، وكذا اذا خرجت امرأة الكتابى الى دار الاسلام دونه ناوية الاقامة ، فتكون من أهل الذمة وتبين بذلك وكذا اذا خرجت زوجة الكتابى الى دار الاسلام مسلمة فانها تبين من باب أولى ، ولا عدة لها عند الامام أبى حنيفة . الا أنها ان خرجت لتكون من أهل الذمة وهى على دينها فانها تبين منه فى الحال بدون أن تحيض ثلاثة . او بعد ثلاثة أشهر أو بعد وضع أما اذا أسلمت فان عليها أن تنتظر المدة قائمة مقام عرض الاسلام عليه ، كما ذكرنا ، وعلى هذا فيحل العقد على الكتابية بمجرد دخولها دار الاسلام وصيرورتها من أهل الذمة ، ولو كانت حاملا الا أنه لا يحل وطؤها حتى تضع الحمل كما هو رأى بعضهم وبعضهم يقول :لايصح العقد على الحامل أيضا لا للعدة بل لشغل الرحم بحق الغير ، وعلى الثانى الأكثر ورجح الأول بعضهم وكذا اذا أسلمت هناك وجاءتنا مسلمة قبل أن تكمل المدة المضروبة لبينونتها . فانها تنتظر عندنا حتى تكملها ولا عدة عليها بعد ذلك عند الامام .

المالكية ــ قالوا : ينقطع النكاح بالسبى لا بتباين الدارين فاذا سبى أحد الزوجين او هما معا انقطع النكاح بينهما . وفى ذلك تفصيل وهو أن يقع السبى على الزوجين جميعا ، سواء سبيا معا فى آن واحد . أو سبى أحدهما قبل الآخر وسبى الآخر بعده ، ومتى وقع السبى عليهما معا انقطع النكاح بينهما ،سواء أسلما بعد السباء ، أو بقيا على دينهما . وفى حالة وقوع السبى عليهما متفرقين أربع صور :

الصورة الاولى : أن تسبى هى أولا ولم تسلم ، ثم يسبى هو بعدها ولم يسلم ثم يسلما بعد ذلك وفى هذه الحالة لا ينفع اسلامها فى بقاء الزوجية بل تقطع بينهما بالسبى .

الصورة الثانية : عكس الصورة الأولى بأن يسبى زوجها أو يبقى على كفره ، ثم تسبى هى ثانيا وتبقى على كفرها ، ثم يسلما بعد ذلك . وهى كالأولى فى انقطاع النكاح بينهما .

الصورة الثالثة : أن يسبى هو أولا فيسلم ، ثم تسبى هى ثانيا ، فتسلم .

الصورة الرابعة : عكس الثالثة ، أن تسبى هى أولا ، وتسلم ، ثم يسبى هو بعدها ، ويسلم .

وقد عرفت أن اسلامها فى الصور الأربع لا يفيد فى سباء النكاح بينهما ، بل ينقطع بوقوع السبى عليهما جميعا سواء سبيا معا أم متفرقين ، واذا أراد السابى أن يطأ الزوجة المسبية فى هذه الأحوال وجب أن يستبرئها بحيضة لأنها أصبحت بالسبى أمة . فلا تعتد عدة الحرائر . أما اذا لم يقع السبى عليهما جميعا ، بل وقع على أحدهما فقط فلا يخلو اما أن يسلم أحدهما قبل سبى الاخر ، أولا :فان كان الثانى فقد قطع السبى النكاح بينهما . وان كان الأول كان زوجها أحق بها الا اذا كانت قد حاضت حيضة الاستبراء، فاذا حاضت انقطع النكاح بينهما ، مثلا اذا أسلم الزوج قبل أن تسبى زوجته ، ثم سبيت وأسلمت، كان=

. . . .

=أحق بها قبل أن تحيض حيضة الاستبراء ،وتكون تحته أمة مسلمة تحت حر مسلم ، أما اذا قدم الزوج الى دار الاسلام بأمان ولم يسلم ، ثم سبيت زوجته فقد انقطع النكاح بينهما ، ومثل ذلك ما اذا أسلمت الزوجة قبل أن يسبى زوجها ، ثم سبى وأسلم ، فانه يكون أحق بها ، بخلاف ما اذا دخلت دار الاسلام بأمان ولم تسلم ، ثم سبى زوجها فان النكاح ينقطع بينهما .

والحاصل أنها اذا سبيت هى فقط قبل اسلامه انقطع النكاح بينهما سواء قدم الى دار الاسلام بأمان أو لا ، واذا سبى هو قبل اسلامه انقطع النكاح بينهما سواء قدم الى دار الاسلام بأمان أو لا أما اذا سبيت بعد اسلامه ، أو سبى بعد اسلامها ، وأسلما كان أحق بها .

الشافعية — قالوا : السبى يقطع النكاح لا بتباين الدارين . فاذا سبيت امرأة الحربى الكافرة قبل الدخول . أو بعده انقطع النكاح بينهما حالا ، حتى ولو كانت زوجة ذمى لم تدخل فى عقد الذمة . بأن كانت وقت العقد معه خارجة عن طاعة المسلمين أما اذا شملها العقد فانها لا تسبى ، وهل اذا تزوج مسلم أصلى كتابية فى دار الحرب يصح سبيها أولا ؟ رأيان ، فقيل : يصح سبيها ، وقيل : لا يصح وهو المعتمد ، وهذا بخلاف ما اذا كان الزوج غير مسلم فى الأصل بأن كان كتابيا أو وثنيا ،ثم أسلم ، فان اسلامه الطارىء لا يحمى زوجته الكتابية من الأسر ، وذلك للفرق بين الاسلام الأصلى ، والاسلام الطارىء من وجهين أحدهما أن المرأة قصر فى عدم اسلامها معه قبل أن تسبى . ثانيهما : أن الاسلام الأصلى أقوى من الاسلام الطارىء . فان قلت : لماذا قلتم : ان عقد الذمة اذا شمل الزوجية يحميها من السبى ، وقلتم أن اسلام الزوج لا يحميها ؟ والجواب : أن الاسلام يخاطب به كل واحد منهما استقلالا ، فلا تتبع الزوجة فيها للزوج بخلاف عقد الذمة ، فانها ان كانت فى طاعتنا يشملها ، لأنه ليس مقصورا عليه وحده ، فهى تابعة له فيه .

وبهذا تعلم أن اسلام الزوج قبل سبى المرأة لا يمنع عنها السبى ، ومتى سبيت انقطعت علاقة الزوجية بينهما فى الحال لأنها تصير رقيقة كافرة تحت مسلم وهو ممنوع ، ولا ينفع اسلامها بعد ذلك وهذا خلافا للمالكية القائلين : اذا لم يقع سبى على أحد الزوجين ، ثم أسلم قبل سبى الآخر فان الزوجية لا تنقطع بينهما بشرط أن الزوجة قبل أن تحيض حيضة الاستبراء ، اذا كانت هى المسبية ، وتكون أمة مسلمة تحت حر مسلم . كما هو موضح فى مذهبهم السابق .

وكذا اذا سبيا معا أو سبى الزوج وحده ، فان الزوجية تنقطع بينهما على الفور ، لأن مجرد السبى يقطع علاقة الزوجية .

الحنابلة — قالوا : لا ينفسخ النكاح باختلاف الدارين مطلقا ، فلا فرق فى الأحكام المتقدمة بين أن يكونا فى دار الاسلام . أو فى دار الحرب أو يكون أحدهما بدار الاسلام =

حكم نكاح المرتد عن دينه
من الزوجين

اذا ارتد أحد الزوجين عن دينه ، أو ارتدا معا . فانه يتعلق بذلك أمور : أحدها هل يفسخ عقد الزواج بينهما اذا ارتد أحدهما . أو ارتدا معا ؟ ثانيها : هل ارتداد الزوج كارتداد المرأة فى الفسخ ، أو لا ؟ . ثالثها : هل يكون الفسخ طلاقا يهدم عدد الطلقات الثلاث ، أو لا ؟ رابعها : هل يرث المرتد من الآخر ، أو لا ؟ وما حكم تصرفه فى حال ردته ؟ خامسها : ما حكم مهر المرأة ، وعدتها فيها اذا ارتد هو ، أو هى ؟ سادسها : ما عقاب المرتد منهما ؟ سابعا : ماهى الأقوال ، أو الأعمال التى توجب الكفر والردة ؟

أما الجواب عن هذه الأسئلة فتراه مفصلا فى المذاهب تحت الخط الموضوع أمامك (١) .

= الآخر بدار الحرب فاذا هاجرت امرأة الحربى الى دار الاسلام مسلمة ، ولم يهاجر زوجها اليها مسلما قبل انقضاء عدتها فسخ النكاح بينهما ، كما تقدم ، وتبين المرأة من زوجها اذا سبيت وحدها ، أما اذا سبى الرجل وحده أو سبيا معا ، فلا تبين منه ، فوافقوا الحنفية فى صورة ما اذا سبيا معا ، أو سبى الرجل وحده ، ولم يختلفا فى الدار ، ووافقوا الشافعية ، والمالكية فيما اذا سبيت المرأة وحدها .

وسيأتى تفصيل كل ذلك مع أدلة الجميع فى كتاب الجهاد ان شاء الله تعالى .

(١) الحنفية ـ قالوا : أما الجواب عن الاول فانه اذا ارتد الزوج عن دينه بانت منه زوجته فى الحال لأنه لا يحل للكافر أن يستولى على المسلمة بحال من الأحوال ، ويفرق بينهما عاجلا بدون قضاء ، أما اذا ارتدت الزوجة وحدها فان فى ذلك أقوالا ثلاثة :

القول الأول : ان ردتها تكون فسخا للنكاح ، وتعزر بالضرب كل ثلاثة أيام بحسب حالها وما يراه الامام زاجرا لها ، وتجبر على الاسلام بالحبس الى أن تسلم أو تموت وهى محبوسة ، واذا أسلمت تمنع من التزوج بغير زوجها ، بل تجبر على تجديد النكاح بمهر يسير ، رضيت ، أو لم ترض ، فلكل قاض أن يجدد نكاحها على زوجها ، ولو بنصف جنيه متى طلب الزوج ذلك ، أما اذا سكت أو تركها صريحا ، فانها تزوج بغيره حينئذ ، وهذا القول يعمل به فى زماننا اذا أمكن تنفيذه بتمامه ، فلا يصح أن يعتبر الفسخ وحده ، بل لابد من العمل بالتعزير والاجبار على الاسلام وتجديد النكاح فان تعذر ذلك سقط العمل به .

القول الثانى : ان ردة المرأة لا توجب فسخ النكاح مطلقا ، خصوصا اذا تعمدت الردة لتتخلص من زوجها . وعلى ذلك فلا فسخ ولا تجديد للنكاح وهذا هو الذى أفتى به علماء بلخ ، وهو الذى يجب العمل به فى زماننا ، فلا يصح للقاضى أن يحيد عنه .

القول الثالث : أن المرأة اذا ارتدت تصير رقيقة مملوكة للمسلمين ، فيشتريها زوجها من الحاكم ، وان كان مصرفا يستحقها صرفها له بدون ثمن ، ولا تعود حرة الا بالعتق ، فلو =

أسلمت ثانيا لا تعود حرة ، ومتى استولى عليها الزوج بعد ذلك ملكها ، فله بيعها ما لم تكن قد ولدت منه . وهذا فيه زجر شديد للمرأة عن الردة ، على أن العمل به غير ممكن اللهم الا فى البلاد التى لا يزال بها الرق موجودا ، أما اذا ارتدا معا بحيث سجدا للصنم معا فى آن واحد ، أو سبق أحدهما الآخر بكلمة الكفر ولكن لم يعلم السابق ، فان نكاحهما يبقى ولا يفسخ ، فاذا أسلما معا دفعة واحدة بقى النكاح بينهما كذلك ، أما اذا أسلم أحدهما قبل الآخر فسد النكاح .

أما الجواب عن السؤال الثانى ، فهو أن أبا حنيفة يقول : ان الفرقة بينهما لا تكون طلاقا ، بل هى فسخ لا يهدم شيئا من عدد الطلاق فاذا ارتد الزوج ثم تاب وجدد النكاح عليها لم ينقص ذلك شيئا مما له من الطلاق ،وكذا اذا ارتد ثانيا وجدد النكاح ، ثم ارتد ثالثا ، فان له أن يجدد نكاحها بدون محلل ،ولا يقال له : انك قد طلقتها ثلاثا بردتك ثلاث مرات ، فلا تحل لك حتى تنكح زوجا آخر .وهذا بخلاف ما اذا أسلمت زوجته ثم عرض عليه الاسلام فأبى فان اباءه الاسلام يعتبر طلاقا عند أبى حنيفة ، كما تقدم ، ومحمد يرى أن لا فرق بين الحالتين ، فالفسخ فيهما يكون طلاقا ، وأبو يوسف يرى أن الفسخ فى الأمرين ليس بطلاق .

ووجهة نظر أبى حنيفة أن الطلاق يتضمن الزوجية ، فانه لا يقع الا على زوجة ، أما الردة فانها تنافى الزوجية بطبيعتها ، فلا يمكن أن تجعل طلاقا يتضمن زوجية بحال بخلاف اباء الزوج عن الاسلام ، فانه ليس فيه خروج عن دين الاسلام ، فحل محل طلاق المرأة التى أسلمت . هذا ، واذا ارتدت المرأة ثم طلقها زوجها وهى فى العدة وقع الطلاق ، فاذا طلقها ثلاثا وهى فى العدة فانها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، وذلك لأن تحريمها بالردة لم يكن على التأبيد الا ترى أنه يرتفع بالاسلام ؟ فمتى كانت فى العدة كانت علاقتها به قائمة ، ولكن يشترط لوقوع الطلاق أن لا تلحق بدار الحرب ، فاذا لحقت بدار الحرب فطلقها زوجها ثم عادت مسلمة قبل الحيض . فعنده يقع ، وعندهما لا يقع ، أما الزوج اذا ارتد ولحق بدار الحرب وطلق فان طلاقه لا يقع ،واذا عاد وهو مسلم ثم طلقها قبل أن تنقضى عدتها فانه يقع .

وأما الجواب عن الثالث ، فانه اذا ارتد الزوج ورثته المرأة ، بشرط أن تكون فى العدة بلا فرق بين أن تكون ردته فى حال مرضه أو صحته ، فمتى مات الزوج بعد ردته أو لحق بدار الحرب قبل انقضاء عدتها فانها ترثه ،أما اذا ارتدت الزوجة فى حال صحتها ثم ماتت . أو لحقت بدار الحرب قبل انقضاء عدتها فان الزوج لا يرثها ، واذا ارتدت فى حال مرضها ثم ماتت ، أو لحقت بدار الحرب فانه يرثها ، والفرق بين الزوج والزوجة فى ذلك أن الزوج جزاؤه على ردته أن يعدم ان لم يتب ، فكأنه وهو فى صحته مريض مرضا يفضى الى الموت لا محالة ، فيكون بمنزلة الرجل الذى يطلق زوجته وهو فى مرض الموت

. . . .

=فرارا منأن ترثه ، فلا يسقط طلاقها فى هذه الحالة حقها من الميراث ، أما المرأة فلا تجزى على الردة باعدام أن امتنعت عن العودة الى الاسلام كما عرفت من أن جزاءها الحبس ، فلا تكون فى حال صحتها فارة بالردة من ميراث الرجل .

واعلم أن أموال المرتد لا تكون مملوكة له حال ردته ملكا تاما بل ملكا موقوفا حتى اذا أسلم عاد له ملكه التام كما كان قبل الرد بلا خلاف ، أما اذا لم يسلم بأن قتل أو مات أو لحق بدار الحرب فان ملكه يزول عن أمواله زوالا تاما ، وعلى هذا لا ينفذ تصرفه فيها بالبيع أو الشراء أو الهبة أو غير ذلك قبل اسلامه ، وهذا هو الصحيح ، وغيره يرى أن ملكه لا يزول عن ماله الا بأحد الثلاثة المذكورة من القتل ، أو الموت ، أو اللحوق ، فاذا تصرف قبل ذلك فى كل ما فيه مبادلة مال بمال فان تصرفه ينفذ ، كما سيأتى قريبا .

ثم اذا مات أو قتل ، أو لحق بدار الحرب انتقل ماله لورثته المسلمين ، ويعتبر اسلامهم عند القتل ، أو الموت ، أو اللحوق بدار الحرب ، فلو كان له ولد بالغ ارتد معه لكنه أسلم مضى الايام الثلاثة المضروبة مهلة للمرتد ، وبقى مسلما عند قتل والده ، أو لحوقه بدار الحرب فانه يرث ، ومثل ذلك ما اذا وطىء أمة مملوكة له بعد ردته فحملت منه بولد فان ذلك الولد يرث لأنه كان مسلما تبعا لأمه المسلمة ، وهذا هو الاصح ، وبعضهم يقول أنه يلزم أن يكون مسلما وقت الردة ، فلو ارتد معه ولده الكبير ثم أسلم قبل قتل أبيه فانه لا يرث ، ولكن هذا ضعيف . وليس لورثته حق الا فى المال الذى كسبه وهو مسلم . فيقتسمونه بينهم حسب الفريضة الشرعية ،ومنهم الزوجة ، بعد أن يقضوا منه الدين الذى استدانه وهو مسلم ، أما اذا جاءه مال بعد ردته ، كما اذا ربح مالا فجأة ، فانه لا حق للورثة فيه ، بل يكون فيئا لبيت مال المسلمين بعد أن يقضى منه الدين الذى استدانه بعد ردته ، وذلك لأنه لا ملك له حال ردته ،ثم أن تصرف المرتد قبل اسلامه منه ما ينفذ باتفاق ، ومنه ما لا ينفذ باتفاق ، ومنه ما يوقف باتفاق ، ومنه ما هو مختلف فى توقفه بين الامام ، وصاحبيه ، فأما الذى ينفذ باتفاق فهو خمسة :

أحدها : الطلاق فى العدة ، لما مر قريبا . ثانيها : قبول الهبة ، ثالثها ، تسليم الشفعة ، فاذا طالبه أحد بحقه فى الشفعة وسلم فيه فانه يصح ، وهل له أن يأخذ هو شيئا بالشفعة بعد ردته وقبل أن يسلم ؟ فقال أبو حنيفة انه ليس له هذا الحق ما لم يسلم ويطلب ، فاذا لم يسلم ولم يطلب بطل حقه ، وقال غيره أن له الحق فى الشفعة . رابعها : الحجر على عبده المأذون ، فلو كان له عبد أذنه بتجارة ونحوها فله حق الحجر عليه أثناء ردته . خامسها : الاستيلاء ، أى ادعاء ولد الجارية ، فاذا جاءت بولد حال ردته وادعاه ثبت نسبه منه ، ويرث الولد مع ورثته ، وتصير أمه أم ولد .

وأما الذى يبطل باتفاق ، فهو خمسة أشياء ايضا — وهى الأمور التى تتوقف على التدين بدين ولو لم يكن سماويا ، كالمجوسية وغيرها : =

* * * * * * * * * * * * * *

= الأمر الأول: النكاح ، فيبطل نكاح المرتد مطلقا ، لأن النكاح اما بين مسلمين ، أو بين مسلم وكتابى ، أو بين كتابيين ، أو وثنيين ،والمرتد لا دين له حتى ولو انتقل الى دين الكتابيين لأنه لا يقر عليه ، فلا يعتبر ، ولايخفى أن الوثنى له دين وان لم يكن له كتاب ؛ فلو تزوج المرتد أو المرتدة وقع العقد باطلا ؛ثانيها : الذبح ، فذبيحة المرتد لا تؤكل . ثالثها : الصيد ، فلو اصطاد المرتد كان صيده ،ميتة . رابعها : الشهادة ، فلا تقبل شهادة المرتد ولا تصح . خامسها : الارث ، فلا يرث المرتد بعد ردته ولا يورث منه مالا كسبه بعد ردته أما المال الذى كسبه حال اسلامه فانه يورث عنه ، كما مر قريبا .

وبقيت أشياء لم ينصوا عليها ، وهى ما ان : شركة المفاوضة . والتصرف على ولده الصغير ، فاذا عقد المرتد مع المسلم عقد شركة مفاضة فى حال ردته وقع موقوفا ، فاذا أسلم نفذ ، واذا هلك بطل ، وأما المختلف فى توقفه ،فهو كل ما كان مبادلة مال بمال ، كالبيع بجميع أنــواعه ، ومنه الصرف ، والســلم والعتق والتدبير ، والــكتابة ، والهبة ، والاجــارة والوصية ، فان أسلم نفذ كل ذلك باتفاق ، وان هلك ، أو لحــق دار الحرب بطل عنــد أبى حنيفة ، ونفذ عندهما ، لأن حقه فى تصريفه فى ملكه لا يبطل الا عند هلاكه ، كما تقدم .

وبقيت أشياء لم ينصوا عليها ، وهى ما اذا أعطى الأمان الحربى ، فانه لا ينفذ ، لأن أمان الذمى لا ينفذ ، فمثله الحربى من باب أولى ، وكذلك لا يكون من العاقلة فلا يعين فى دية ولا يعان فيها ، لأن ذلك معناه التناصر بين القوم ، والمــرتد لا تناصر بينــه وبين المسلمين ، فلا ينصر ولا ينصر أما اذا أودع المرتد وديعة عند أحد أو استودعه أحد وديعة فانه يصح وكذا اذا التقط شيئا ، أو التقط أحد لقطته فانه تجرى عليه أحكامها .

فاذا لحق بدار الحرب ثم عــاد مسلما ووجد ماله باقيا مع ورثته كان له الحق فى أخذه منهم بالرضا أو القضاء بشرط أن يكون ذلك المال قائما بيد الورثة ، أما اذا خرج عن ملكهم ببيع ونحوه فانه قد ضاع عليه ، فلاحق له فيه ، أما الذى أخذ منه لبيت مــال المسلمين ، وهو الذى كسبه فى حال ردتــه فانه لا حق فيه على أى حال ، على أنه اذا لم يكن له وارث وأخذ بيت المال ما كسبه فى زمن اسلامه ثم حضر فان له الحق فيه ، لأنه لم يكن فيئا للمسلمين ، لما عرفت من أن الفىء مقصور على المال الذى كسبه فى أيام ردته فقط .

وأما الجواب عن السؤال الرابع : فهو ما تقدم فاذا طلقت قبل الدخول كان لها كل المهر سواء كانت الردة من قبلها أو من قبله ، لما عرفت أن المهر يتأكد بالدخول والخلوة فلا يقبل السقوط ، أما قبل الدخول والخلوة فان ارتدت هى لم يكن لها شىء ، وان ارتد هو كان لها نصف المهر اذا سمى لها مهرا ، فاذا لم يسم لها مهرا كانت لها المتعة ، ثم ان كان الزوج هو المرتد بعد الدخول كان لها عليــه نفقة العدة ، أما أن ارتدت هى فلا نفقة لها وعليها العدة ، فاذا هربت الى دار الحرب فانه يجوز لزوجها أن يتزوج أختها قبل انقضاء =

. . . .

=عدتها ،لأنهافىهذه الحالة تكون كالميتة ، ومتىماتت الزوجة فانه يحل للزوج أن يتزوج أختها بدون عدة ، فان عادت مسلمة بعـد تزوجه أختها ، فان النكاح لايفسد باتفاق وان عادت قبل تزوجها ، فقيل : لا يفسد ، وقيل : يفسد .

أما الجواب عن السؤال الخامس فقدعرفته مما قدمناه لك وهو أن المرأة تجـزى بالحبس الى أن ترجع الى الاسلام ، أو تبقى مسجونة حتى تموت ، وتعزر بالضرب كـل ثلاثة أيام والرجل يحبس ثلاثة أيام ، فان أسلم وتاب فذاك والا قتل ، هذا اذا طلب مهلة ، أما اذا لم يطلب قتل لساعته ، وكيفية اسلامه أن ينطق بالشهادتين ويتبرأ عن الأديان كلها سوى دين الاسلام فان عاد فعل ذلك وهكذا ، ولا يقتل الا اذا امتنع عن الاسلام على أنه ان تكرر منه ذلك يسجن ولا يخـرج من سجنه حتى يظهر من حاله التوبة وعـدم التلاعب ، وللحاكم فى هذه الحالة أن يضربه ضربا وجيعا بحيث لا يبلغ به الحد .

أما الجواب عن السؤال السادس ، فهو أن كل قول ، أو فعل ، أو اعتقاد ينافى ما هو معلوم من الدين بالضرورة كان خروجا عن دين الاسلام، وذلك كمن أنكر فرضية الصلاة،أو الصيام ، أو الحـج ، أو قال : ان المسيح صلب ، أو هو ابن الله أو اعتقد أن الله يشبه الحوادث ، أو سجد لصنم ، أو أهان مصحفا بالقائه فى قاذورة عمدا ، أو سب دين الاسلام ، أو حل حراما معلوما من الدين بالضرورة ،كشرب الخمـر ، والزنا ، واللواط ، ولعب الميسر ، وأكل أموال الناس بالباطل ، من ذلك السرقة ، والغش ، والخيانة ، وتطفيف الكيل والوزن ، والاعتـداء على أعراض النـاس ودمائهم ، كالقتل ، والقذف ، الى غير ذلك من الأمور التى حرمتها الشريعة الاسلامية تحريما باتا ، فمن فعل شيئا من ذلك وهو مستحل له ، أو قال : انه حلال كان مرتدا عن دين الاسلام ،ومثل ذلك مااذا أنكر نبوة أحد النبيين الذين ذكرهم القرآن الكريم ، أو أنكر قصة من القصص التى وردت فيه ، أو أنكر آية منه ، فان هذا وأمثاله هو الذى يقال ان فاعله ، أو قائله مرتد .

ولكن مؤلفى الفتاوى قد ذكروا أمورا كثيرة قالوا عنها : انها مكفرة ، ولكن الواقع غير ذلك لأنها تحتمل التأويل ، وكل ما كان كذلك فلا يكون مكفرا ، ومن ذلك أن يقـول الانسان بخلق القرآن ، فقد ذكروا أنه يكفر بهذه العبارة ، وهذا غير صحيح ، وذلك لأن هذه العبارة تحتمل أن ألفاظ القـرآن التى نقرؤها ونتعبد بها مخلوقة لله ولا يقول عاقل انها قديمة ، وما نقل عن الامام أحمد كان من باب الأدب والورع ، وتحتمل أيضا ما يقوله المعتزلة من أنه ليس لله صفة زائدة على ذاته يقال لها الكلام ولكن الله خلق الكلام الذى أسمعه موسى ، وخلق القرآن الذى أنزله على محمد ، وقد أقاموا البرهان القوى على ذلك ، ولم يكفرهم أحد بل كثير من أعلام المسلمين قال : ان رأيهم فى ذلك صواب ، وتحتمل ما يقوله الكرامية ، من أنها حادثة زائدة على الذات قائمة بذاته ، وهذا لا يلزم منه الكفر الا اذا اعتقدوا حدوث الذات لقيام الحوادث بها ، أو اعتقدوا أن الله ليس بمتكلم قبل أن =

* * * * * * * * * * * * * *

= يخلق صفة الكلام الحادثة أما اذا اعتقدوا ان الله متكلم بذاته ، ثم اذا أراد شيئا قال كن وقامت بذاته ، ثم ترتب عليها الأثر ، فانهم لا يكفرون ، فهذا كل ما يحتمله القول بخلق القرآن ، ولا يخفى أنه قابل للتأويل من جميع الجهات .

ومنه ما اذا قال الشخص : أنا مؤمن ان شاء الله ، وهذه لا يصح أن يكفر بها قائلها الا اذا نطق بها على سبيل الشك بأن كان شاكا فى ايمانه ، أما اذا ذكرها تبركا ، أو تفويضا لله فى كل الأمور فانه لا شئ فيها ، نعم ينبغى للشخص أن لا يأتى بهذه الكلمة فى الأعمال المطلوبة منه جزما كى يكون فى حل من عدم فعلها ويوجب شك طالبها ، ومن ذلك أن يقول الانسان لشخص لا يمرض : ان الله — لا يفتكره — أو هو منسى من الله ، وهذه الكلمة وان كانت قبيحة ، ولكن صاحبها لا يكفر اذا قصد معناها المتبادر منها ، وهو أنه يجوز على الله النسيان ، أما اذا كان غرضه أن الله لا يحب هذا الرجل الذى لا يمرض فلا يكفر ذنوبه بالمرض فانه لا يكفر ، وان كان قائلها جاهلا ينبغى لمن سمعه من العارفين أن يعلمه ما يقول :

فهذه أمثلة مما ذكره مؤلفو الفتاوى . فينبغى النظر فيما ذكروه على هذا الوجه .

وبالجملة فالمحققون من الحنفية صرحوا بأنه لا يجوز تكفير المسلم الا اذا لم يمكن تأويل كلامه ، فلو قال كلمة تحتمل الايمان من وجه . والكفر من وجوه تحمل على الايمان حتى قالوا اذا قال كلمة أو عمل عملا يستلزم ظاهره الكفر ولكن وجدت رواية ضعيفة يحمل بها على الايمان لا يصح المبادرة بتكفيره ، نعم اذا فعل ما لا يمكن حمله على الايمان كأن مزق مصحفا وألقاه على الأرض لغيظ أو غضب من حالة عصبية وهو مؤمن فانه يؤاخذ به مع اعتقاده بالنسبة لزوجته ، لأن بينونتها منه بذلك حق من حقوقها ، ولا يمكن للقاضى ان يدخل الى ما فى نفسه ، بل لابد من معاملته بظاهر أمره فى حق هذه المرأة ، أما الذى يمكن تأويله فان فاعله أو قائله يؤمر بالتوبة والاستغفار وتجديد عقد زوجته احتياطا ، فان أبت فلا تمكن من غرضها ، ولا تجبر على التجديد .

ومن سب دين مسلم فانه يحمل على أمرين : أحدهما : سب نفس الشخص وأخلاقه التى يتخلق بها ، ومن أراد ذلك فانه لا يكفر . ثانيهما : سب نفس الدين وتحقيره ، ومن أراد ذلك فانه يكفر ، وبذلك لا يمكن الجزم بتكفير من شتم الدين ، فلا يترتب عليه أحكام المرتدين .

ومن سب النبى ﷺ صريحا ، أو عرض بمقامه الكريم ، أو سب نبيا من الأنبياء ، أو سب جبريل وميكائيل ، فقد اختلف فيه على قولين : أحدهما أن يقتل حدا ، ولا تقبل توبته ، كما يقول المالكية . ثانيهما : أن حكمه حكم المرتد الذى سب خالقه ، فان تاب والا قتل ، وهذا هو المذهب الذى عليه المعول ، وان كان سب الرسول ﷺ من أشنع الجرائم وأقبحها وأن الذى يقدم عليه وعنده مثقال ذرة من العقل لا يرجى منه خير فاعدامه خير من بقائه .

= أما السحر ، فان تعريفه الذى عرفه به المالكية يجعل الحكم فى أمره واضحا ، فانه ان كان مشتملا على عبارات أو أعمال مكفرة فان صاحبها يكفر بها بلا كلام والا فان ترتب عليه ضرر كان حراما يكفر مستحله ، والا فلاشىء فيه ، ولا فرق بين أن تكون الآثار المترتبة عليه حقيقية أو تكون خيالا ، لأن الحكم فى هذه الحالة على الأقوال والأفعال الصادرة من المكلف ، وكل ما ذكر فى كتب الحنفية خاصـ بالسحر لا يخرج عن هذا ، وكذلك ما نقل عن الشافعية ، وقد صرح بعض المحققين من الحنفية أنه ينبغى العمل بمذهب الشافعية فى هذا الموضوع ، وهو لا يخرج عن هذا •

المالكية ــ قالوا : فى الجواب عن الأول والثانى : اذا ارتد الزوج فرق بينه وبين زوجته ، أما اذا ارتدت هى فان قامت القرائن على أن غرضها الاحتيال على الخلاص منه فانها لا تبين منه ، بل تعامل بنقيض قصدها ، فاذا ارتد الزوج ليخلص من زوجته فانه يعامل بقصده وتبين منه • وذلك لأن بيده طلاقها ، فما كان أغناه عن الردة ليخلص منها •

أما الجواب عن الثالث وهو : هل الفراق بالردة فسخ ، أو طلاق ؟ فان فيه أقوالا ثلاثة : أحدها : أن الردة نفسها طلاق بائن • فمتى ارتد بانت منه امرأته ، كما لو طلقها طلاقا بائنا ، ويجب التفريق بينهما فورا ، وهذا هو المشهور • القول الثانى • أن الردة طلاق رجعى ، وعلى القول الثانى أنه اذا تاب وهى فى العدة يراجعها بدون عقد جديد ، أما على القول الأول فلابد من تجديد العقد • القول الثالث : ان الردة فسخ لا طلاق ، والفرق بين القول الثالث والقولين الأولين ، أن القول الثالث يقتضى بقاء الطلقات الثلاث بيد الزوج ان تاب ورجع لها ، أما على القول فان عدد الطلاق ينقص بالردة كما بيناه فى مذهب الحنفية •

وأما الجواب عن السؤال الرابع ، وهو ميراث المرتد فهو أن المرتد • لا مال له لأن الردة توجب الحجر على المرتد فبمجرد ردته يحجر عليه الامام أو نائبه ، ويحول بينه وبين ماله والتصرف فيه ، ثم يطعمه منه بقدر الحاجة ، ولا ينفق منه على أولاده ولا على زوجته لأنه يعتبر فى هذه الحالة معسرا ، ثم يستتاب ، فان تاب ورجع الى الاسلام يرفع عنه الحجر ويخلى بينه وبين ماله على المشهور ، فينصرف فيه كما كان قبل ارتداده ، أما اذا أصر على ردته وقتل كافرا فان ماله يصير فيئا لبيت مال المسلمين ، ولا يرثه أحد •

أما الجواب عن السؤال الخامس ، فهو أنه اذا ارتد قبل دخوله بالمرأة ، فلها نصف المهر على القول بأن الردة طلاق ، أما على القول بأنها فسخ فلا صداق لها ، كما اذا كانت الردة من قبلها • أما بعد الدخول فلها كل المهر لأنه يتأكد بالدخول ولا يسقط •

وأما الجواب عن السؤال السادس ، فهو أن المرتد سواء كان رجلا أو امرأة يجب أن يطلب منه الحاكم أن يتوب ، ويمهله مدة ثلاثة أيام من غير ضرب أو معاقبة بتجويع وتعطيش ، فان تاب برجوعه الى الاسلام فلا يقتل ، وان لم يتب حتى مضت الأيام الثلاثة =

* * * * * * * * * * * * * *

=بغروب اليوم الثالث قتل، ذكرا كان أو أنثى،حرا كان أورقا ، فلا يقر على كفره بجزية ، بخلاف ما اذا كان على غير دين الاسلام بحسب الأصل ، فانه يقر بالجزية ، ولو ارتد أهل مدينة استتيبوا ثلاثة أيام فان لم يتوبوا فانهم يقتلون ، ولا يسبون ، ولا يرقون ، ثم ان المرأة المتزوجة تستبرأ بحيضة قبل قتلها ،لجواز أن تكون حاملا • واستبراء الحرة هنا عدة لها ، فعدة المرتدة حيضة واحدة ، أما اذا ارتد هو وهى مسلمة فان عدتها كغيرها ، وذلك لأن الحيضة تثبت أنها غير حامل ، وما زاد على ذلك فهو أمر تعبدى ، والمرتدة ليست أهلا للتعبد ، بخلاف ما اذا كانت مسلمة والمرتد زوجها وقد علمت أن زوجة المرتد لا نفقة لها عليه لأنه لا مال له فى حال ردته •

وأما الجواب على السؤال السابع ، فان المالكية قالوا : ان ما يوجب الردة ينقسم الى ثلاثة أقسام :

الأول : أن يقول كلمة كفر صريحة كقوله : انه كفر بالله ، أو برسول الله ، أو بالقرآن ، أو يقول : ان الاله اثنان ، أو ثلاثة ، أو المسيح ابن الله ، عزير ابن الله •

الثانى : أن يقول لفظا يستلزم الكفر استلزاما ظاهرا ، وذلك كأن ينكر شيئا معلوما من الدين بالضرورة ، كفريضة الصلاة ، فانه وان لم يكن كفرا صريحا ولكنه يستلزم تكذيب القرآن أو تكذيب رسول الله ﷺ ، أو يقول: ان الله جسم متحيز فى مكان ، لأن ذلك يستلزم أن يكون الاله محتاجا للمكان ، والمحتاج حادث لا قديم ، ومن ذلك ما اذا أحل حراما معلوما من الدين بالضرورة ، كشرب الخمر ، والزنا ، واللواط ، وأكل أموال الناس بالباطل وغير ذلك •

الثالث : أن يفعل أمرا يستلزم الكفر استلزاما بينا ، كأن يرمى مصحفا أو بعضه ، ولو آية فى شىء مستقذر تعافه النفس ، ولو طاهرا ، كالبصاق ، والمخاط ، أو يلطخه به ، بأن يبصق عليه ، أو يراه ملطخا بالأقذار وهو قادر على ازالتها عنه فلم يفعل وتركه استخفافا وتحقيرا ، فمدار الكفر على الاستخفاف والتحقير ، ولكن يحرم أن يفعل ما فيه صورة التحقير وان لم يقصده ، كأن يبل اصبعه بالبصاق ليسهل به تقليب ورق المصحف ، ومن الفعل المستلزم للكفر شد الزنار وهو حزام به وهو حزام خاص به أشكال مختلفة يشد به النصارى وسطهم ليمتازوا به عن غيرهم ، فاذا لبسه المسلم فانه يكفر بشروط :

الشرط الأول : أن يلبسه محبة لدينهم وميلا لأهله ، فيكون معنى لبسه لهم خروجا من جماعة المسلمين الى جماعة الكافرين ، فاذا لبسه لغرض آخر غير ذلك ، كأن لبسه هازلا • أو نحو ذلك • فانه لا يكفر ، ولكن يحرم عليه فعل ذلك •

الشرط الثالث : أن ينضم الى لبسه عمل الى لبسه ، كما اذا وجد فى بلادهم لضرورة ، ولم يجد لباسا سواه •

الشرط الثانى : أن لا تضطره الضرورة آخر من أعمال ديانتهم ، كمشى الى الكنيسة،=

* * * * * * * * * * * * * * *

=أو تعظيم الصليب ، أو نحو ذلك فان لبسه ولم يفعل ذلك فانه لا يكفر على الراجح ، ومثل الزنار فى الحكم لبس كل ما يختص بالكافر من الملابس •

هذا ، وقد ذكر المالكية وراء ذلك أمورا مكفرة : منها القول بقدم العالم بالزمان ، فان ذلك يقتضى أن يكون مكرها على ايجاد العالم لأنه يكون علة فيه ، والعلة مكرهة على ايجاد معلولها ، ووصف الاله بالاكراه نقص ، ومن وصف الاله بصفة نقص فقد كفر ، وظاهر كلامهم أن من قال كلمة لا يقصد بها نقصا فانه لا يكفر • ومنها السحر ، فانه يوجب الكفر ، وقد اختلفوا فى تفسيره وحكمه ، فقال بعضهم : انه كلام مؤلف يعظم به غير الله تعالى ، وتنسب اليه مقادير الكائنات ، وهو بهذا المعنى ردة ظاهرة ، وذلك لأن المراد بالكلام العبارات التى يقولها الساحر تعظيما للشياطين ويوقع عقائد الناس أو هو يعتقد ، انها هى المؤثرة فى الكائنات ، ومن ذلك ما يفعله بعض فاسدى الأخلاق المدعين للسحر من وضع المصحف تحت قدمه عند قضاء حاجته ، أو اهانة الملائكة بالسب ، فان ذلك من أشنع الكفر وارذله ، وقال بعضهم فى تفسيره : انه أمر خارق للعادة ينشأ عن سبب معتاد ، وقوله : عن سبب معتاد أخرج به المعجزة والكرامة ، لأن سببهما غير معتاد ، وعلى هذا ان كان السبب هو العبارات الفاحشة التى يعظم بها الشياطين والأعمال المنكرة التى يهان بها الدين فانه يكون ردة قبيحة بلا كلام ، وان كان بالعبارات الخالية من ذلك ، كالأسماء الالهية ونحوها ، فانه يفصل فيه ان ترتب عليه ضرر لمظلوم غافل • أو اساءة الى من برىء فى نفس ، أو مال ، فانه يكون محرما ويؤدب فاعله ، والا فلا •

وعلى هذا يكون السحر المكفر هو العبارات ، أو الافعال الشاذة التى ذكرناها ، بقطع النظر عما يترتب عليها من الآثار الضارة ، فهى بطبيعتها من أقبح أنواع الكفر • كما ذكرنا ، أما الاضرار التى تترتب على السحر الذى يكون بالوسائل الصحيحة ، كالأسماء الالهية والأعمال الخالية من سب الدين أو اهانته ، فانها توجب تأثيم فاعلها واضح جلى لا يحتاج الى كبير فلسفة فى بيان معنى السحر ووسائله ، ولعل هذا المراد بقوله تعالى : « ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر » فالمراد بالسحر العبارات الفاسدة ، والأعمال المنكرة التى ترضى الشياطين ، فتعمل من الخبائث ما هو داخل تحت قدرتها •

أما حكم الساحر الكافر فقد اختلف فيه على قولين : أحدهما أنه يقتل حدا لا كفرا ، كالزنديق ، ومعنى ذلك أنه لا يستتاب ، واذا تاب لا تقبل توبته ، لأن الزنديق — وهو من يظهر الاسلام ويبطن الكفر — لا تقبل توبته ، وميراثه لورثته المسلمين ، بخلاف المرتد ، كما تقدم •ثانيهما :أنه اذا أظهر السحر طلب منه التوبة والرجوع الى الاسلام ، كالمرتد ، فان أبى قتل ، ولا يقبل حتى يثبت أنه فعل سحرا مكفرا ، ولا يقتله الا الامام •

واعلم أن الزنديق الذى لا تقبل توبته هو الذى يخفى الكفر ، كالمنافق ، ثم يطلع =

. . . .

= عليه الشهود العدول وهو غافل ، أما الذى يظهر زندقته ويجىء تائبا وحده فان توبته تقبل ، والفرق ظاهر ، لأنه فى الحالة الاولى لا يمكن الوثوق به اذ لعله يظهر التوبة فى العلانية وهو مستمر على حاله فى السر .

ومن الامور المكفرة التى لا تقبل التوبة عند المالكية سب النبى ﷺ ، أو التعريض بمقامه الكريم ، ولا ينفع فيه أن يقول ، انه لم يتعمد . أو كان غضبانا فلا يدرى ، أو كان متهورا فى كلامه فسبق لسانه ، أو غير ذلك ، فمن وقع منه شىء من ذلك قتل حدا لا كفرا . فلا يسقط عنه القتل بالتوبة والرجوع الى الاسلام ، لأن سب النبى ﷺ جزاؤه الاعدام حدا ، والحدود لا تسقط بالتوبة ، ومثل ذلك ما اذا سب معصوما من الانبياء والمرسلين والملائكة ، واذا سب هؤلاء اليهودى ، أو النصرانى فانه يقتل أيضا ما لم يسلم ، لأن الاسلام يجب ما قبله ، أما من سب من لم يجمع على نبوته ، أو على كونه من الملائكة ، كهاروت وماروت ، ومريم ، وآسيا وذى القرنين ، لقمان وخالد بن سنان ، فلا يكفر ولكن يؤدب لأنه فعل محرما .

الشافعية — قالوا : فى الجواب عن الاول ، والثانى : اذا ارتد الزوجان ، أو أحدهما فلا يخلو اما أن تكون الردة قبل الدخول ، أو بعد الدخول ، فان كانت قبل الدخول انقطع النكاح بينهما حالا لعدم تأكيد النكاح بالدخول ، وان كانت بعد الدخول ، فان النكاح لا ينقطع حالا ، فتقع الفرقة بينهما ، فان اسلما ، أو أسلم المرتد منهما قبل انقضاء عدة المرأة دام النكاح بينهما والا انقطع النكاح من حين الردة ، سواء أسلما بعد انقضاء العدة ، أو أسلما فى نهاية جزء منها بحيث يكون الاسلام مقارنا لانقضاء العدة ، أو يسلما ، ولا فرق فى ذلك بين أن تكون المرتدة الزوجة ، أو يكون المرتد الزوج ، وليس معنى هذا أنهما يؤجران حتى تنقضى عدة الزوجية كلا ، فانك ستعلم أنهما يعاقبان على الردة فورا ، بل هذه صورة فريضية ، بمعنى أنه لو فرض بقاؤهما من غير قتل ، أو اسلام الى قبل انقضاء العدة وأسلما بقى النكاح بينهم مستمرا ، والمراد بالدخول هنا الوطء ، سواء كان فى القبل أو الدبر ، أو ما يقوم مقامه ، وهو ادخال منى الرجل فى فرجها بغير وطء كأنبوبة ونحوها ، ولا يلزم من عدم انقطاع النكاح بقاء ملك النكاح كما هو بحيث يحل وطؤها كلا ، بل يحرم وذلك لتزلزل ملك النكاح بالردة ، ولكن لا يحدان بالوطء فى هذه الحالة لشبهة بقاء العقد ، بل يعزران لارتكاب الحرام ، ويجب العدة من أول هذا الوطء .

وكذلك يقف تصرف الزوج المتعلق بعد الزواج من ظهار ، أو ايلاج ، أو طلاق ، فان أسلما قبل انقضاء العدة نفذ والا فلا ، واذا ارتدت المرأة لا يكون لها حق فى نفقة العدة حتى ولو أسلمت فى أثنائها ، أما اذا ارتد الزوج كان لها الحق فى النفقة ، ولا يحل لاحد أن يتزوج المرتدة ، سواء كان مسلما ، أو غيره .

والجواب عن السؤال الثالث ، فهو أن الردة فسخ لا طلاق ، فلا تنقص عدد =

* * * * * * * * * * * * * *

= الطلاق الثلاث على أي حال .

وأما الجواب عن السؤال الثالث ، فهو أن المرتد لا يورث ، فاذا ارتد أصبح ملكه للمال موقوفا ، فان هلك وهو مرتد زال ملكه نهائيا ، وان أسلم لم يزل ملكه عنه ، فيظهر زوال الملك بالهلاك وهو مرتد ، ويظهر عدمه بالاسلام ، واذا هلك وهو مرتد أصبح ماله فيئا لبيت مال المسلمين ، لافرق في ذلك بين أن يكون قد كسبه في زمن اسلامه ، أو كسبه بعد ردته ، خلافا للحنفية ، ووفاقا للمالكية ، ويقضى دينه الذى استدانه قبل الردة ، ويدفع منه بدل ما أتلفه فيها ، وتعطى مؤنة أولاده وأزواجه ، ويطعم منه هو قبل هلاكه ، أما تصرفه فان كان فى أمر لم يقبل التعليق ، كالبيع ، والرهن فانه يقع باطلا ، وان كان فى أمر يقبل ، كالوصية ، فانه يقع موقوفا ، فان أسلم نفذ والا بطل ، كما ذكرنا فى طلاقه ، وظهاره ، وتحرم ذبيحته بخلاف ما اذا كان كافرا بحسب الاصل فانها لا تحرم ، وكما أنه لا يورث فكذلك لا يرث حتى ولو أسلم بعد الردة .

أما الجواب عن السؤال الخامس ، فهو معلوم مما تقدم ، وهو ان طلقها قبل الدخول وكانت الردة من قبلها فلا شيء وان كانت من قبله فلها نصف المهر ، وأما بعد الدخول فان المهر لا يسقط بأى حال ، وقد تقدم ذلك مفصلا فى مباحث الصداق .

وأما الجواب عن السؤال السادس ، فهو أن المرتد يطلب منه أن يتوب حالا بدون امهال فان لم يتب ويرجع الى الاسلام يأمر الامام بضرب عنقه ، وكيفية توبته أن يأتى بالشهادتين متواليتين ، بأن يقول : أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا رسول الله أو يقول : أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله ، فان واو العطف تقوم مقام تكرر الشهادة ، لا يكفى أن يقول : لا اله الا الله محمد رسول الله .

وأما الجواب عن السؤال السابع ، فهو أن كل ما ينافى الاسلام ويقطعه ، سواء كان قولا ، او نية ، فانه يكون ردة يجرى عليها فاعلها الجزم المتقدم ، لا فرق بين أن يصدر عنه ذلك استهزاء ، أو عنادا ، أو اعتقادا ، فمثال القول أن يقول الله ثالث ثلاثة ، أو يقول كلمة عيب فى حق الذات العلية ، أو فى حق رسول الله ، أو نحو ذلك ، ومن ذلك ما اذا قال لمسلم يا كافر وأراد رميه بالكفر حقيقة ، لأن من كفر مسلما كفر ، ومثال الفعل أن يسجد لصنم ، أو يلقى مصحفا فى قاذورة ولو طاهرة ، ولو آية منه ، وكذا اذا ألقى كتابا شرعيا بقصد السخرية والاستهزاء ، ولا يضر أن يمسح اللوح بالبصاق ، كما يفعل صبية المكاتب لأن الغرض من هذا تسهيل المسح ، ومثال الردة بالنية أن يعزم على الكفر بعد ساعة ، أو غد ، فانه بذلك يكفر فورا ، فان تاب عاد له اسلامه كما كان ، حتى ولو كان بسبب التعريض بمقام الرسول الكريم ، خلافا للمالكية ، ووفاقا للحنفية واذا قامت قرينة على أنه لا يقصد الاستهزاء ، كما اذا كان خائفا ، أو سبق لسانه ، أو كان غافلا فانه لا يكفر ، واذا سجد لمخلوق ، فان كان يقصد تعظيمه كتعظيم الاله فانه =

= يكفر ، والا فلا ، ولا شيء في التحيــة بالانحناء ونحوها ، لأن الغرض من هذا مجرد الاحترام لا العبــادة •

وأما السحر ، فهو عبارة عن التكلم بعبارات ، أو القيام بأعمــال تنشأ عنها أمــور خارقة للعادة ، كما عرفه المالكية ، وهو أمــر حقيقى لا خيالى ، فان الواقع يؤيد ذلك ، خلافا لمن قال : انه خيالى ، فليس فى العالم شيء من هذا القبيل ، وعلى كل حال فالنظر اما أن يكون الى آثاره ، أو الى العبــارات والافعال التى تترتب عليها تلك الآثار ، فان كانت هذه العبارات وتلك الافعال مكفرة كان السحر كفرا ، وان كانت الآثار المترتبة عليها ضارة بالنــاس كانت حراما وينبغى أن يكون هذا المعنى متفقا عليه ، وهو حسن •

الحنابلة — قالوا : فى الجواب عن السؤال الاول ، والثانى ، هو أنه اذا ارتد الزوجان معا فلم يسبق أحدهما الآخــر ، بأن سجدا لصنم • أو صليب فى آن واحد ، فان وقع ذلك قبل الدخول انفسخ النكاح ، وكذلك اذا ارتــد أحدهما دون الآخــر ، وان وقع ذلك بعــد الدخول ، وقعت الفرقة بينهما فلا ينقطــع النكاح الا اذا انقضت العدة ، فان عاد المرتد الى الاسلام قبل انقضائها ، فالنــكاح باق على حاله ، والا تبين فسخه من وقت الردة ، ويمنع الزوج من وطئها لأن ههنا حالتين : حالة اباحة بعقد الزواج ، وحالة حظر بالردة ، فتغلب حالة الحظر على حالة الاباحة •

فان وطئها الزوج فى حال وقف النكاح فانه لا يحد لشبهة الاباحة ولا كفارة عليه ، ولكن يعزر لأنه فعل معصية لا حــد لها ولا كفارة ، فيكون جزاؤه التعزير ، ثم ان ارتدت هى وحدها فلا نفقة لها ، أما ان ارتــد هو فعليه نفقتها ، ومثل ذلك ما اذا ارتدا معا •

وأما الجواب عن الثالث ، فان الردة فسخ لا طلاق كما هو ظاهر •

وأما الجواب عن الرابع : فان مال المرتد يقف بالردة ولكن لم يزل ملكه عنه ، وانمــا يحجز عليه ، فلا يصح له أن يتصرف فيــه ببيع : وهبة ، ووقف ، واجــارة ، فان هلك قبل الاسلام أصبح ماله فيئا للمسلمين ، ولكن يقضى منه دينه • فلا يرثه أحد وان رجع الى الاسلام رفع الحجر عنه وأصبح ماله كمــا كان وينفق من ماله عليه ، وعلى من تلزمــه نفقته فى حــال وقفه ، وكما أن المرتــد لا يورث فكذلك لا يرث من باب أولى ، اذا أسلم قبل الميراث ، فانه يرث ، ثم أن المرتــد يصح لــه أن يملك فى حــال ردته ، كمــا اذا وهب له أحد شيئا كغيره ، ويكون حــكم ما ملكه كحكم ماله الاصــلى فيوقف الى أن يسلم •

وأما الجواب عن السؤال الخامس ، فهو أن المهر قبل الدخول يسقط ان كانت الردة من قبلها بان ارتدت وحدها • أو ارتدت مع زوجها وان كانت الردة من قبله هو كان لهــا نصف المهر ، أما بعد الدخول فلا يسقط شيء من المهر ، سواء كانت الردة من قبلها أو من قبله ، كما مر ، وتطالب به ان لم تكن قــد قبضته •

مباحث القسم بين الزوجات
فى المبيت والنفقة ونحوهما
تعريفه

القسم ــ بفتح القاف ــ معناه لغة مصدر قسم قسما ، كضرب ضربا ، أى فرق الانصاب وأعطى كل واحد نصيبا ، أما القسم ــ بكسر القاف ــ فهو نفس النصيب ، يقال : هذا قسمى من الارض أو الزرع أو الحب ، أى نصيبى وحصتى ، ويجمع بالكسر على أقسام ، كحمل وأحمال .

= هذا ، واذا وطىء المرتد زوجته بعد ردته وقبل أن يسلم كان لها مهر المثل بذلك الوطء ان دام الزوج على الردة ، أما اذا أسلم فلا شىء لها .

أما الجواب عن السادس ، فهو أن عقاب المرتد ، سواء كان رجلا ، أو امرأة ، القتل ان لم يتب ويرجع الى الاسلام ، لقوله ﷺ : « من بدل دينه فاقتلوه » رواه الجماعة الا مسلما ، وتطلب منه التوبة مدة ثلاثة أيام ، ثم يقتل بعدها ان أبى .

أما الجواب عن السؤال الاخير ، فان الامور المكفرة تنقسم الى قسمين : أحدهما أقوال تقتضى الخروج من الاسلام ، كأن يقول: الله ثالث ثلاثة . أو يقول : انه يعبد الصنم . أو يعبد البشر ، أو البقر ، أو يقول :ان الله غير موجود ، أو يقول أن ابراهيم ليس برسول ، ومثل ذلك ما اذا أنكر رسالة رسول ذكره القرآن الكريم ، أو قال : ان الله لم ينزل توراة ، ولا أنجيلا ، أما اذا قال : ان التوراة والانجيل اللذين من عند الله فقدتا ولم يبق منهما شىء ، فهو صحيح لا شىء فيه ، أو قال : ان الانسان لا يبعث ، وأنكر شيئا معلوما من الدين بالضرورة ، كاملا ، كالصلاة والصيام ، والحج ، والزكاة ، أو أحل حراما ، كالزنا ، واللواط ، فان كل ذلك أقوال توجب الردة . ثانيهما : أفعال كذلك ، ومنها أن يسجد لصنم أو يلقى مصحفا فى قاذورة ونحو ذلك ، أما لبس الزنار ونحوه من ملابسهم الخاصة فانها حرام لا تكفر ، متى كان فاعلها يقر لله بالوحدانية ولرسوله بالرسالة ، ومثل ذلك ما اذا لبس صليبا لا بقصد التعظيم .

ومن استحل حراما وهو يتأوله فانه لا يكفر ، كالخوارج الذين استحلوا قتل على فانهم لا يكفرون لاعتقادهم أن ذلك يوجب الزلفى الى الله ويرفع المشاكل بين المسلمين ، وكذلك لا يكفر من حكى كفرا سمعه .

ولا تقبل توبة من سب الله تعالى ، أو سب رسولا ، أو ملكا صريحا ، بل يقتل حدا ، وفاقا للمالكية ، وخلافا للشافعية ، والحنفية ، وكذا لا تقبل توبة الزنديق ، وهو من أظهر الاسلام وأبطن الكفر ، على أن القائلين بعدم قبول توبة هؤلاء قد أجمعوا على أن التوبة تنفعهم فى الآخرة ان كانوا فيها مخلصين . وكذلك لا تقبل توبة من تكررت ردته .

وأما معناه فى اصطلاح الفقهاء ، فهو العدل بين الزوجات فى البيتوتة ولو كتابية مع مسلمة ، فان كن كلهن حرائر سوى بينهن بحيث يبيت عند كل واحدة مثل ما يبيت عند ضرتها ، وان كان بينهن أمة (١) ، فللحرة ضعف ما للامة بأن يبيت عند الحرة ليلتين وعند الامة ليلة ، وهكذا ، أما النفقة من مأكول ، ومشروب ، وملبوس ، وسكنى فلا تجب التسمية بينهن فيها ، بل يجب لكل واحدة منهن نفقة مثلها اللائقة بحالها ، فلا يحل الجور واحدة منهن فى ذلك ، بحيث لو أنقص واحدة منهن عن نفقة مثلها كان حراما عليه ، ثم بعد أن يعطى كل واحدة منهن حقها اللائق بها جاز له أن يميز ضرتها بما يحب ، لأنه فى هذه الحالة يكون متبرعا ، ولكن ينبغى أن ينظر الى ما عساه أن يترتب على ذلك من فساد وفتن ، فان كان ذلك يفضى الى شقاق بين الاسرة ، وتولد الاحقاد والضغائن بينها وايجاد النفرة والعداوة بين الاولاد ، فانه لا يجوز له أن يفعله والا فانه يجوز (٢) .

حكم القسم ودليله وشرطه

والقسم المذكور واجب ، فيفترض على كل واحد مستكمل للشروط الآتية أن يقسم بين زوجاته فى البيتوتة ، ودليل ذلك قوله تعالى : « فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة » فقد أمر الله سبحانه بالقصار على الزوجة الواحدة عند الخوف من عدم العدل ، فدل ذلك على أن اقامة العدل واجبة ، سواء قلنا : ان الاقتصار على الواحدة عند الخوف من اقامة العدل واجب ، كما هو الصحيح أو قلنا : انه مندوب ، أما الاول فظاهر ، لأنه

---

(١) المالكية — قالوا : الزوجة الامة كالحرة فى البيتوتة فلها مثلها .

(٢) الحنفية — لهم رأيان فى ذلك ، فبعضهم يرى أن المعتبر فى النفقة حال الزوج ، بقطع النظر عن الزوجات ، وعلى هذا يجب أن يسوى بين الزوجات فى النفقة أيضا ، والمراد بالنفقة ما أشمل المأكول ، والمشروب ، والملبوس والسكنى ، وبعضهم يقول : ان المعتبر فى النفقة حال الزوجين معا ، فتقدر النفقة بحسب مقدرة الزوج ، ثم توزع عليهن بحسب حالهن ، فيعطى الفقيرة أقل من الغنية ، فالتسوية غير مطلوبة حتما ، فاذا سوى بينهن برضائهن فذاك ، والا قدرت المرأة الغنية نفقة أكثر من نفقة الفقيرة ، وهذا القول هو المعتمد ، وعليه فلا يكون فرق بين الحنفية وبين غيرهم ، لأن الغرض انتفاء الجور واعطاء كل واحدة حقها اللائق بها بدون جور ، ومتى أدى لكل منهن حقها فانه يكون حرا فى زيادة من يشاء منهن بعد ذلك .

المالكية — لهم رأيان فى الزيادة ، فاذا أعطى لكل واحدة منهن حقها فى نفقة مثلها ثم وسع على واحدة منهن دون الاخرى بعد ذلك ، فقيل : يصح ، وقيل : لا ، والمعتمد أنه يصح ، وهو المعروف فى مذهب مالك .

اذا كان مجرد الخوف من اقامة العدل بين الاثنتين جعل الجمع بينهما محرما فتكون اقامة العدل بينهما واجبة فلا تردد ، أما الثانى فلأنه اذا كان مجرد الخوف من اقامة العدل جعل الجمع بين الزوجات مكروها كان العدل بينهن واجبا ، لأن الذى يخاف المكلف من تركه انما هو الواجب ، اذ لو كانت اقامة العدل بينهن مندوبة لما خاف أحد من تركها ، لأن الانسان يخاف من العقاب ، والمندوب لاعقاب عليه •

وأما شروطه فثلاثة :

أحدها : العقل ، فلا يجب القسم على المجنون ، أما المجنونة فانه يجب لها القسم إذا كانت هادئة قائمة بمنزل زوجها بحيث يمكن وطؤها ، والا فلا •

ثانيها : أن يكون مراهقا (١) يمكنه أن يطأ وتلتزم به النساء ، فان كان طفلا فانه لا يجب عليه القسم ، وكذا اذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء • فانه لا يجب لها القسم • أما التى تطيق فانه يجب لها ، كالكبيرة بلافرق ، فان جار المراهق كان اثمه على وليه لأنه هو الذى زوجه ، وهو الذى احتمل مسئولية فى ذلك ، فعليه أن يدور به على نسائه ليعدل بينهن •

ثالثها (٢) : أن تكون المرأة غير ناشزة ، فلو كانت خارجة عن طاعة زوجها فلا حق لها فى القسم •

ولا يسقط القسم وجود مانع يمنع الوطء ، سواء كان قائما بالمرأة ، كحيض • أو نفاس • أو رتق • أو مرض • أو كان قائما بالرجل ، كما اذا كان مجبوبا ، أو عنينا • أو مريضا ، لأن الغرض من المبيت الانس لا الوطء ، لما عرفت من أن الوطء غير لازم فاذا كان مريضا مرضا لا يستطيع معه الانتقال أقام عند من يستريح لتمريضها وخدمتها •

مبحث لا تجب المساواة بين الزوجين فى الحب القلبى وما يترتب من شهوة

كما لا تجب التسوية فى النفقة كذلك لا تجب فى الوطء والميل القلبى ، لأن ذلك ليس فى اختيار الانسان ، وانما هو تابع لحالة طبيعية تنبعث شهوته الى واحدة دون الاخرى ، وقد يتعلق قلبه بواحدة من حيث لا يدرى . وهذا هو معنى قوله تعالى : « **ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل** » فالمراد نفى الاستطاعة

---

(١) المالكية — قالوا : يشترط أن يكون الزوج بالغا ، أما الزوجة فلا يشترط لها البلوغ ، بل يكفى أن تكون مطيقة للوطء ، كما هو الحكم عند غيرهم •

(٢) الحنفية — قالوا : زادوا شرطا رابعا ، وهو أن لا يكون مسافرا فلا قسم فى السفر كما يأتى قريبا •

التى ليست فى اختيار الانسان من المحبة القلبية وما يترتب عليها من استمتاع • أما ما عدا ذلك من اقامة العدل فى المبيت واعطاء كل واحدة نفقة مثلها بدون جور فانه مستطاع من كل أحد ، فلذا كان ﷺ يتحرى الدقة فى العدل بين نسائه فى هذا ويقول : « اللهم ان هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما لا أملك » ولكن ليس معنى هذا أن الرجل يترك احدى زوجاته بدون وطء فيعوضها للخنا والفساد ، فانه ان فعل ذلك فقد أرتكب اثما ، بل يجب على الزوج أن يعف زوجته ويصرفها عن التعلق بغيره ، وان لم يستطع وجب عليه أن يسرحها ، وهل للزوجة الحق فى طلب اعفافها ؟ واذا طالبته فهل يقدر لها القاضى قدرا معينا ؟ وكذلك هل لها أن تشكو كثرة استعمالها اذا تضررت منه ؟ وهل يقدر القاضى له قدرا معينا أو لا ؟ فى ذلك تفصيل المذاهب (١) •

---

(١) الحنفية — قالوا : اذا كان الرجل متزوجا بامرأة واحدة ولم يبت عندها لاشتغاله بالعبادة أو بجواريه كان لها الحق فى طلب المبيت عندها ، ولا يقدر ذلك بمدة معينة فى الاسبوع على الراجح بل القاضى يأمر أن يبيت عندها ويصحبها من وقت لآخر بحيث لا تشعر بغيبة طويلة عنها ، وقدر لها بعضهم كل أربعة أيام ليلة ، ولكنهم قالوا : ان هذا ضعيف ، والمعتمد الاول •

أما الوطء فليس لها حق فى المطالبة به الا مرة واحدة ، ولكنه يفرض عليه ديانة أن يعفها والا كان من الآثمين ، على أن بعض الحنفية يرى أنه يجب الحكم لها عليه قضاء بما يعفها ، فكما يجب لها القضاء بالبيتوتة عندها من وقت لآخر بالقدر الذى يراه القاضى صالحا ، وكذلك يجب لها الحكم بالوطء من وقت لآخر بما يراه القاضى كافيا فى اعفافها ، وهو حسن ، أما اذا اشتكت من كثرة استعمال الرجل اياها • فانه يقضى لها بأن لا يجامعها فوق طاقتها ، ولا يقدر ذلك بعدد ، بل الرأى فيه للقاضى أيضا بما يغلب على ظنه أنها تطيقه ، وهذا يتبع غالبا الصحة والسمن ونحو ذلك ، نعم ، قد توجد نحيفة تطيق أكثر من سمينة لاسباب داخلية ، ولكن هذا من غير الغالب ، على أنه ينبغى للقاضى أن يسألها عما تطيق ، ويكون لها القول بيمينها وأيضا فانه أصح أن تعرض على امرأتين لهما خبرة بأحوال النساء بأن يكونا طبيبتين ، وقد صرحوا بجواز ذلك فيما اذا كانت صغيرة لا تطيق وادعى الزوج أنها تطيق فلتكن هذه مثلها ، ومثل ذلك ما اذا كان للرجل آلة كبيرة تتضرر المرأة منها أو لا تطيقها فانها لا تسلم له الا اذا قررت الخبيرات من النساء ذلك •

المالكية — قالوا : يترك أمر الوطء لسجية الرجل وطبيعته ، فلا يكلف أن يطأ احدى زوجاته مثل ما يطأ الاخرى ، ولكن بشرط أن لا يتعمد الانصراف عن احداهن ليوفر قوته للاخرى التى يتلذذ بها أكثر فاذا كان عند صاحبة النوبة ووجد فى نفسه ميلا لوطئها وقدرة عليه ولكنه امتنع ليوفر للاخرى التى أجمل منها مثلا ، كان ذلك محرما لأنه اضرار بها عن عمد منه حتى ولو لم تتضرر بالفعل •

كيفية القسم ، وما يترتب عليه

للزوج أن يقسم بينهن بحسب حاله ،فان كان ممن يعمل لقوته بالنهار قسم بالليل ، وان كان ممن يعمل بالليل كالحارس وغيره قسم بينهن بالنهار ، ثم ان تراضوا على مدة معينة كأن يكون لهذه جمعة وللاخرى مثلها فذاك ، وان لم يتراضوا ففي ذلك تفصيل

= فان كان له زوجة واحدة وتركها بدون وطء ورفعت أمرها للقاضي فانه يقضي لها به في ليلة من أربع ليال على الراجح لأن له زوجات ثلاث سواها . أما اذا شكا الرجل قلة الوطء ، أو شكت هي كثرته فانه يقضي عليهما بما تقدر عليه على الصحيح ، كالاجير على الخدمة ، فلا يتقيد بأربع مرات في اليوم والليلة . ولا أكثر . ولا أقل ، وقد يقال : لماذا نظر في جانب المرأة الى طاقتها فلا يقضى عليها بما لا تستطيع وقضى على الرجل بمقدار معين وهو أنه يجامع في كل أربع ليال ليلة ، على أن المالكية قد نقلوا عن عمر بأنه قضى بمرة في الطهر ليحبلها ، وهذا معقول عند النزاع ، فلماذا لم يعمل به ؟ اللهم الا أن يقال : ان هذا التقدير مشروط بكون الرجل شابا جلدا يستطيع أن يأتي في الجمعة مرتين بحيث لا يضره ذلك ، والا نظر لحاله أيضا ولكنهم لم يصرحوا بذلك على أن المالكية لا يفرقون بترك الوطء بعد أن يطأ الزوج مرة خلافا للحنابلة .

الحنابلة — قالوا : لا يجب على الرجل أن يسوى بين زوجاته في الوطء ومقدماته من لمس وقبلة ونحو ذلك ، كما لا يجب عليه أن يسوى بينهن في النفقة والكسوة والشهوة بحيث يشتهي هذه كما يشتهي تلك ، ويجب عليه أن يطأ زوجته في كل أربعة أشهر مرة ان لم يكن عذر ، وهي مدة الايلاء فاذا حلف أن لا يقرب زوجته وجب عليه أن يطأها بعد أربعة أشهر ، فعلم منه أن الوطء واجب بعد أربعة أشهر ، ومعنى هذا أن الاستمتاع حق مشترك بين الزوجين ، لهذا لا يصح له أن يعزل منيه فينزل في الخارج بدون اذنها فان لم يقدر الزوج على وطئها كل أربعة أشهر مرة فرق القاضي بينهما .

الشافعية — قالوا : لا يجب على الرجل أن يسوى بين زوجاته في الوطء ولا في الاستمتاع بمقدماته ، ولا في الكسوة والنفقة ، بل يؤدى لكل واحدة منهن نفقة مثلها المطلوبة منه . وما وراء ذلك فلا قسم فيه .ولكن التسوية في هذا تسن ، وليس للمرأة الحق في مطالبة الرجل بالوطء على الراجح :لأن عقد النكاح واقع على أن يستمتع الرجل بها ، فالمعقود عليه المرأة لا الرجل ، وعلى هذا فالوطء حقه ، وقد تقدم هذا مفصلا في تعريف النكاح أول الكتاب ، وهذا لا ينافي أن لها الحق في فسخ العقد اذا كان الرجل مجبوبا ، ولو حدث له الجب بعد وطئها وكذا اذا كان عنينا قبل أن يطأها مرة ، لأن بين الامرين فرقا ظاهرا ، لأنها في بقائها مع من لا يرجى منه وطء يأس تام ، أما السليم الصحيح ، فان طمعها فيه لا ينقطع .

المذاهب (١)

(١) الحنفية — قالوا : للرجل أن يقدر المدة التى يقيمها عند احداهن ، ولكن يشترط أن لا تزيد على أربعة أشهر ، وهى الايلاء ؛ لأنه ان حلف أن لا يقرب امرأته ينتظر هذه المدة وعندها تبين منه ان لم يطأها ، فلو لم تكن هذه المدة هى التى تتضرر المرأة عند مجاوزتها لما حكم الشارع بابانتها عندها ، وأيضا قد روى عن عمر أنه سأل ابنته حفصة ، كم تصبر المرأة عن الرجل ؟ أربعة أشهر فأمر القواد أن يصرفوا من كان له أربعة أشهر ، فان قلت : ان الحنفية لا يوجبون الوطء على الرجل الا مرة واحدة فى العمر فكيف يجتمع هذا مع قولهم ان المرأة لا تصبر عن أكثر من أربعة أشهر ؟ قلت ان الحنفية يقولون ذلك على أن الرجل غير ملزم قضاءا عند التنازع كما يأتى فى الصحيفة التى تلى هذه ، والافضل أن يقسم الزوج بينهن بما يزيل الوحشة بحيث لا يتركها مدة تتألم فيها ، وليس للرجل أن يذهب فى ليلة احداهن الى الاخرى ، فلو ذهب الى غير صاحبة النوبة بعد الغروب يأثم ، أما فى النهار فلا مانع من أن يذهب الى غير صاحبة النوبة ، ولكن ليس له أن يجامعها فى غير نوبتها مطلقا ، وله أن يدخل اليها لعيادتها ان كانت مريضة ، واذا اشتد بها المرض كان له أن يقيم عندها حتى تشفى اذا لم يكن عندها من يؤنسها ، واذا ذهب الى الضرة ومكث عندها أو وطئها فى نوبة الاخرى فانه لا يقضى .

المالكية — قالوا : اذا كان مقيما فى بلدة واحدة مع زوجاته وجب عليه أن يقسم بيوم وليلة بدون زيادة ولا نقص الا اذا تراضوا غير ذلك ، ومثل ذلك ما اذا كان بعض زوجاته مقيما ببلدة قريبة من بلدته بحيث تكون البلدتان فى حكم الواحدة ، أما اذا كان فى بلدة بعيدة فله أن يقسم بالجمعة أو الشهر حسب الحالة . ويحرم على الزوج أن يدخل على ضرتها فى يومها ليستمتع بها ، أما اذا دخل لقضاء حاجة غير ذلك فانه يجوز ، ولو أمكنه أن يرسل آخر لقضائها ، ويندب أن يجعل القسم ليلا الا اذا كان قادما من سفر فانه مخير فيما يفعل .

الشافعية — قالوا : أقل نوب مقسم ليلة لهذه وليلة للاخرى ، فلا يجوز ببعض ليلة ولا ببعض هذه الليلة وبعض الليلة التى تليها ، لأن فى ذلك خلطا وتشويشا ، والافضل أن يقسم بليلة وليس له أن يزيد على ثلاثة أيام ، الا اذا تراضوا ، لما فى الزيادة من طول العهد بينهن ، ويجب أن يقرع بينهن فيما يبدأ بها ، فاذا خرجت القرعة لواحدة بدأ بها ، وبعد تمام نوبتها يقرع بين الباقيات ، فاذا تمت النوب جرى على هذا الترتيب .

واذا كان القسم بينهن نهارا لمن عمله بالليل . كالحارس ونحوه حرم عليه أن يدخل على ضرتها بالنهار الا لضرورة ، كمرضها المخوف ، أما اذا كانت مريضة مرضا عاديا فلا ، ، أما بالليل فله أن يدخل لقضاء حاجة وله أن يستمتع بها بشرط أن لا يطأها ، فان وطئها نوبة ضرتها حرم . ومثل هذا ما اذا كان القسم بينهن ليلا لمن كان عمله بالنهار ، فانه يحرم عليه أن يدخل على ضرتها بالليل لغير ضرورة ، وله الدخول بالنهار ، الخ

مبحث حق الزوجة الجديدة فى القسم وتنازل المرأة عن حقها فيه

اذا تزوج جديدة ، فاذا كانت بكرا كان لها الحق فى المبيت عندها أسبوعا نافلة لها بحيث لا يحتسب عليها . وان كانت ثيبا كان لها الحق فى المبيت عندها ثلاث ليال ، فاذا انتهت مدة اقامته عند الجديدة عاد الى القسم بين زوجاته على التفصيل المتقدم (١)

= والاستمتاع بغير وطء ، وقد يعبر عمن كان قسمه بالنهار بأن النهار أصل تبع ، وعمن كان قسمه بالليل بأن الليل أصل والنهار تبع ، فأما الاصل سواء كان الليل أو النهار ، فانه لا يجوز له أن يدخل الا لضرورة كعيادتها لمرض مخوف ، ولا يجوز له أن يطيل المكث فان طال قضى لضرتها الوقت كله ، سواء كان الليل أو النهار . وأما التبع ، فانه يجوز له أن يدخل لحاجة وان لم تكن ضرورية ، فان طال زمن قضاء الحاجة بطبيعته فلا يقتضى لها شيئان ، وان أطال هو عمدا فانه يقتضى للزوجة الاخرى ما زاد على قضاء الحاجة ، واذا وطئها فلا يقتضى الوطء ، لأنه تابع الداعية والنشاط ، وقد يوجد لاحداهن دون الاخرى ، ولكنه يتركه محرما بالوطء .

الحنابلة ـ قالوا : يجب أن يكون القسم ليلة وليلة بحيث لا يزيد عن ذلك الا اذا تراضوا عليه وله أن يخرج فى ليلة كل واحدة منهن لقضاء ما جرت عليه العادة به من قضاء حقوق وواجبات وصلاة ونحو ذلك ، وليس له أن يتعمد الخروج الكثير فى ليلة احداهن دون الاخرى لأن فى ذلك اجحافا بحقها ، أما اذا اتفق على ذلك لا يضره .

ويحرم عليه أن يدخل الى ضرتها فى نوبتها لا فى الاصل ولا فى التبع ، فان كان القسم ليلا حرم عليه الدخول فى الليل والنهار ولكن لا يجوز له أن يدخل بالليل الا اذا كانت محتضرة وتريد أن توصى اليه ونحو ذلك من النوازل الخطيرة ، أما بالنهار فانه يجوز له أن يدخل لحاجة كسؤال عن أمر يريد معرفته بشرط أن لا يمكث طويلا ، فان مكث قضى اليوم لضرتها ، وكذلك اذا جامع فانه يجب عليه أن يقضى الجماع ، خلافا للشافعية .

(١) الحنفية ـ قالوا : لا استثناء لاحدى الزوجات فى المبيت ، بل الجديدة ، والقديمة ، والبكر ، والثيب سواء . فلو تزوج بكرا جديدة ، أو ثيبا جديدة ابتداء المبيت عندهما سبع ليال للبكر وثلاث ليال للثيب ، ثم يعوض نساءه الباقيات عن هذه المدة ، وذلك هو معنى الحديث ، لأن الحديث لا يدل على عدم التسوية فى القسم ، وانما يدل على البدء بالدور ، ومن المعقول أن يجعل للجديدة أول الدور ، ويؤيد ذلك قوله تعالى : « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل » فقد رفع عن الناس المؤاخذة فيما لا اختيار لهم فيه ، وهو الميل القلبى ، ونهاهم عن الميل الذى فى اختيارهم ، وهو القسم مطلقا بدون استثناء للجديدة .

ولا فرق بين أن تكون الجديدة أمة تزوجها على حرة . أو حرة ، لخبر ابن حبان فى صحيحه « سبع للبكر وثلاث للثيب » وفى الصحيحين عن أنس أن السنة اذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا ثم قسم واذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثا ثم قسم .

وللزوجة أن تتناول لضرتها عن نصيبها فى مقابل مال تأخذه منها . أو بدون مقابل ، واذا تناولت لها ثم رجعت فان رجوعها يصح وفى ذلك تفصيل فى المذاهب (١) .

---

(١) الحنفية — قالوا ، فى التنازل عن القسم فى نظير مال تأخذه من ضرتها . أو من الزوج خلاف ، فبعضهم يرى صحة التنازل وبطلان الشرط ، فلو تنازلت ليلتين مثلا ولم ترجع فيهما سقط حقا وليس لها أن تطالب بأخذ المال ، فاذا رجعت فى تنازلها قبل قضاء الليلتين كان لهما الحق فى الرجوع ،وبعضهم يرى أن لها الحق فى المال المشترط لأنه عوض عن حق تنازلت عنه فينفذ ، والاول أرجح ، واذا تنازلت لواحدة معينة كضرتها زينب مثلا ، فهل للزوج أن يتصرف فى هذا التنازل ويجعله لفاطمة بدل زينب ؟ فى هذا رأيان : الاول أنه لا يصح له أن يتصرف .والثانى : أنه يصح ، والاول أرجح ، لأن النوبة حق للمرأة ، وقد تنازلت عنها لضرتها ، فامالأن تأخذه الضرة أو تتركه ، وليس للزوج فيه حق وقد يقال : ان الغرض من البيتوتة الانس والراحة والاستمتاع ، وكل هذا متبادل بين الزوجين ، فاذا تنازلت المرأة عن حقها بقى حق الرجل ، فله أن يصرفه كما يجب ومع هذا فاننا اذا فرضنا أنه حق خاص بالمرأة قبل الرجل وقد وهبته لغيرها كان معنى ذلك أنها أسقطته عنه بدون الزام له ،فله أن يمنحه للموهوب لها وله أن يمنحه لغيرها ، والجواب : أن هذا حق خاص بالزوجة واذا وهبته أصبح حقا للموهوب بدون مدخل للزوج فيه فان شاءت أخذته ، وان شاءت تركته وعلى هذا فلو تركته الموهوب لها لا يكون للزوج حق المبيت عندها واذا رضيت الموهوب لها ليس للزوج رده خلافا للائمة الثلاثة .

المالكية — قالوا : يجوز للضرة أن تهب نوبتها لضرتها بشرط رضاء الزوج ، وتختص به الموهوب لها . فلو أراد الزوج أن يتصرف بنقل الهبة الى غيرها لا يصح ، وذلك لأنه أذن فيه ، فأصبح ملتزما به بخصوصه ، أما اذا وهبت نوبتها لزوجها ، فانه يصح ، وحينئذ يكون له التصرف فيها فيصرفها لمن يحب من زوجاته ، ولها الرجوع فى هبتها .

وكما يجوز لها هبة نوبتها لضرتها ، فكذلك يجوز لها أن تبيع نوبتها بعوض معين من مال وغيره لزوجها ، أو لضرتها ، ولكن لا يصح البيع للضرة الا برضاء الزوج ، واذا منع من البيع لا يلزمه أن يدفع الثمن ، ثم اذا اشترتها الضرة اختصت بها دون غيرها ، واذا اشتراها الزوج كان له أن يخص بها من يشاء منهن ، وهل لاحدى الزوجات أن تشترى نصيب ضرتها فى المبيت دائما ، أو جواز الشراء مقصور على نحو اليوم واليومين ؟ خلاف ، والمشهور أنه لا يجوز لها أن تبيع نصيبها دائما ، بل تبيع قليلا لا كثيرا ، ويجوز

* * * * * * * * * * * * * *

= لها أن تتنازل عنها لضرتها بدون ثمن ، كما يجوز لها أن تعطى زوجها مالا لتبقى فى عصمته ، أو ليدوم على حسن معاشرتها •

الحنابلة ــ قالوا : للمرأة أن تهب حقها من القسم فى جميع الزمان وفى بعضه لبعض ضرائرها أو لكلهن باذن الزوج ، كما أن لها هبته للزوج فيجعله لمن شاء منهن ، ولو أبت الموهوب لها ما دامت الواهبة قد رضيت هى والزوج ، لأن الحق لا يخرج عنهما ، فقد ثبت أن سودة وهبت يومها لعائشة فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة ، ولا تصح هبة نصيبها بمال ، خلافا للمالكية ، ووفاقا للشافعية ، فان أخذت الواهبة عليه مالا لزمها رده لصاحبته • ويجب على الزوج فى هذه الحالة أن يقضى لها الزمن الذى وهبته لضرتها ، لأنها انما وهبته بشرط العوض ولم تأخذ العوض ، فحينئذ لها الرجوع فيما وهبته ، فان كان العوض غير المال كارضاء زوجها عنها جاز ، وبعض الحنابلة يقول : يجوز لها أن تأخذ عوضا ماليا فى نظير تنازلها عن سائر حقوقها من القسم وغيره ، والاول هو المشهور ، وللواهبة أن ترجع فى هبتها فيكون لها الحق فى المستقبل أما الذى مضى فلا حق لها فيه •

الشافعية ــ قالوا : للزوجة أن تهب نوبتها فى المبيت لضرتها المعينة بشرط أن يرضى الزوج ولا يشترط رضاء الموهوب لها ، بل للزوج أن يبيت عندها ولو كرهت ، وكذا لها أن تهبه للجميع واذا وهبته أخذت كل واحدة نصيبها فيه ، واذا وهبته للزوج ، فله أن يخصص من شاء منهن به ولا يجوز للواهبة أن تأخذ بدل حقها عوضا فان أخذته لزمها رده وكان لها الحق فى قضاء ما تنازلت عنه من نوبتها ، وفاقا للحنابلة •

وللواهبة الحق فى هبتها متى شاءت فاذا رجعت كان لها الحق فيما بقى لا فيما مضى فلو قضى عند ضرتها الموهوب لها نصف الليلة الموهوبة مثلا ثم رجعت عليه أن يخرج اليها ان لم يخف على نفسه فان خاف كان عليه للواهبة نصف ليلة يقضيها لها •

واعلم أنه اذا وهبت احدى الزوجات ليلتها لضرتها لزمه قضاؤها فى وقتها ، مثلا اذا كانت نوبتها ليلة الخميس فوهبتها لضرتها ، وكانت ليلة الجمعة بات عند الضرة ليلتين متواليتين ولا يجوز له أن ينقلها من ليلة الخميس الى ليلة الاثنين مثلا ، واذا كانت ليلة الاثنين التى تريد أن ينقلها الى ليلة الجمعة ليبيت عند الضرة ليلتين متواليتين ، وذلك لأن ليلة الاثنين التى يريد أن ينقل اليها حق للضرة الثالثة ، وربما تتضرر من تغيير ليلتها، فاذا رضيت جاز ، وأيضا فان للواهبة الحق فى الرجوع ، فلو وهبت له ليلة الاثنين فلا يجوز له أن يقدمها الى ليلة الجمعة الا برضا ، اذ قد يعن لها أن ترجع عن هبتها ، فلو قدمها انقضت فلا يكون لها حق فى الرجوع • أما اذا كانت ليلتها الجمعة وأراد أن ينقلها الى ليلة الاثنين فانه يجوز من غير رضاها لأنه يريد أن يؤجرها لها لتكون لها الفرصة فى الرجوع اذا شاءت ، ولكن لا يجوز له النقل الا برضاء الضرة الثالثة ، وعلى هذا القياس •=

مبحث لمن يريد السفر ان يختار من تسافر معه من زوجاته

واذا سافر المتزوج أكثر من مرة واحدة فلا يخلو اما أن يكون مسافرا سفر انتقال من بلدة الى أخرى ليستوطن بها ، أو مسافر سفرا مؤقتا لقضاء حاجة ، فان كان الاول فانه لا يجوز له أن يترك بعضهن ويأخذ البعض الآخر ، لما فى ذلك من المضارة للباقيات فاذا كان لا يستطيع أن يعيش معهن جميعا فى البلدة المنقول اليها وجب عليه أن يسرح منهن البعض الذى لا يريده ، والا وجب عليه أن يقرع بينهن ويأخذ معه من عليها القرعة على أن تمكث معه زمنا ثم يعيدها ويأخذ غيرها لتمكث معه مثل الزمن الذى قضاه مع ضرتها ، وهكذا ، أما ما اعتاده بعض الناس الذين يتزوجون أكثر من واحدة فى بلاد الاريف ثم ينزحون بواحدة منهن الى مصر ويتركون الباقيات كالمعلقات بحجة أنه لا يمكن العيش بهن جميعا فى مصر فانه لا يجوز الا برضاء الباقيات ، وينبغى أن يكون هذا مما لا خلاف فيه ، لأن لكل زوجة الحق فى القسم فى مثل هذه الحالة ، اذ لا يقال للزوج انه مسافر وانما يقال له : انه أقام فى جهة وهجر نساءه فى جهة أخرى ، مع أن لهن عليه حقوقا يجبر عليها ، أما ان كان السفر لغرض من الاغراض من تجارة ، وغزو ، وحج ، واستشفاء ، ونحو ذلك ، فان فيه تفصيل المذاهب (١) .

= هذا ، وقد نقل بعض محققى الحنابلة هذا عن الشافعية ، فذكر أنهم يجيزون نقل الليلة الموهوبة بجوار ليلة الموهوب لها لتبيت عندها ليلتين متواليتين ، ورجح هو عدم الجواز لما يلحق الضرة الثالثة من الضرر ، ولكن الواقع أن الشافعية لم يجيزوا على الاطلاق ، بل اشترطوا رضاء الضرة ورضاء الواهبة بحيث لا يعود على واحدة منهن ضرر ، وهذا حسن ولا شىء فيه .

ويتضح من هذا كله أن الائمة الثلاثة يقولون بعدم أخذ العوض المالى فى نظير هبة النوبة من المبيت ، وكذلك لا يجوز للزوجة بيع نوبتها لضرتها أو لزوجها لعوض مالى خلافا للمالكية القائلين بالجواز . ولكن الحنابلة والحنفية لهم رأيان فى هذا والراجح عدم الجواز ، كما عرفت ، أما الشافعية فانه لا خلاف عندهم فى عدم الجواز .

(١) الحنفية — قالوا : للزوج الذى يريد السفر الى جهة أن يختار من بين زوجاته من تسافر معه لأنه هو الذى يقدر مشقة السفر ويعرف الصالحة له منهن ، فهو صاحب الشأن وربما كان ترك بعضهن لازما لتدبير المنزل ، فلا يصح أخذها ولكن يرد على هذا التعليل أن النبى ﷺ كان يقرع بين نسائه عند السفر ، والجواب : أنه ﷺ كان يفعل ذلك لانهن كن عنده صالحات لاحتمال مشقة السفر وتدبير المنزل ، فأيتهن لم تخرج لها القرعة صلحت لتدبير المنزل لانهن جميعا كن متمسكا بدينهن كما أمرهن الله فيعرفن واجباتهن فى كل شأن من الشئون وحيث تساوين فى هذا المعنى فقد كان ﷺ يقرع =

. . . .

= بينهن تطيبا لخاطرهن لافرضا عليه خصوصاأن مذهب الحنفية يقضى بأن القسم غير واجب على النبى ﷺ بل كان يفعله لما فىطبيعته من حب العدل المطلق ، فاقتراع النبى ﷺ بين نسائه لا يقتضى وجوب ذلك علىغيره لما قد يعارض ذلك من المصلحة التى قررناها .

وقال بعض الحنفية : ان القرعة أحبتطييبا لخاطر الزوجات ، والذى أفهمه أن عدم القرعة أحب ، وذلك لاننا قلنا : أن المسألةمنوطة بالمصلحة ، وقد تخرج القرعة لمن لا تصلح ، نعم انهم قالوا : أن له فى هذه الحالةأن يرد القرعة ويأخذ الصالحة ، ولكن هذا ينتج عكس المطلوب ، وهو ترضية القلوب ،لأن التى تخرج القرعة لها فلا تنفذ معها ينكسر خاطرها وتسوء حالها ، فأولى أن لايقرع بل يختار الصالحة من أول الامر ، نعم قد يقال : اذا كن متساويات فى الصلاحيةللسفر وتدبير المنزل ينبغى أن يقرع بينهن تطييبا لخاطرهن .

هذا ، وليس للباقيات قسم ، فاذا سافر باحداهن وقضى معها مدة أسقطت من الحساب وفازت المسافرة معه بها فعند العودةلا يقضيها لضراتها ، لا فرق بين أن تكون مدة السفر ، أو مدة اقامة ، ولا فرق بين أن تكونمن أجل الحج والغزو أو لا ، وكذا لا فرق بين أن يكون سفر معصية أو لا ا واذا سافرتالزوجة وحدها وحضرتفلا حقلهافىالمطالبةبما مضى ، لأن الذى مضى لا يعود ولو كان السفرباذنه . هذا واذا سافر بهن جميعا هل يجب عليه القسم بينهن فى السفر أو لا ؟ لا نصعلى هذا فى كتب الحنفية ، والذى أراه أنه يجب عليه القسم ، وقد صرح به الحنابلة .

المالكية — قالوا : للزوج أن يختار منيسافر بها من بين زوجاته بدون قرعة ، وسواء كان السفر من أجل الحج والغزو أو لا ،وهذا القول هو ظاهر المدونة ، فانها أطلقت، ولكن بعضهم حمل هذا على ما اذا كان السفرلغير الحج والغزو . فان كان لهما وجبت القرعة لما فيهما من ميزة توجب التزاحم والمشاحة ،وهو المشهور ، ولكن السفر للحج فى زماننا هو الذى يوجب المشاحة ، أما الغزو فلا ،ولا تقضى مدة السفر ذهابا وايابا ولا مدة الاقامة ، فالتى سافرت هى وحدها ، ولو باذنهلا حق لها فى المطالبة بما فاتها ولو كان ذلك لقضاء حاجتها ، وبالجملة فالذى يفوت منأوقات القسم لا يقضى ولو لم يكن مسافرا .

الشافعية — قالوا : اذا سافرت سفراقصيرا لغير نقلة من البلد الى بلد آخر فانه يصح له أن يأخذ بعض نسائه ويترك البعضبشروط : الاول أن يقرع بينهن ، فمن خرج سهمها أخذها حتما .

الثانى : أن يكون السفر مباحا . فاذاكان عاصيا بسفره ، كما اذا سافر لتلصص ، فانه لا يحل له أن يأخذ واحدة منهن . الثالث : أن عليه قضاء المدة التى يقطنها مع من يأخذ فى الجهة التى سافر اليها بشرط أن يقيممدة تقطع السفر وتوجب الاقامة ، اما اذا =

مبحث هل للزوج أن يجمع بين زوجاته
فى بيت واحد وفى فراش واحد ؟

ان كان البيت — عمارة — تحتوى على عدة مساكن — شقق ، أو أدوار — لكل شقة باب خاص بها ولها منافع تامة من دورة مياه ومطبخ ومنشر تنشر عليه الملابس المغسولة ، فان للزوج أن يجمع بين الضرائر فى هذه العمارة بدون رضائهن ، ولا تشترط المساواة فى السكنى ، بل الشرط أن يكون سكن كل واحدة مناسبا لحالها بحيث يرتفع الجور عنها ، كما تقدم .

اما ان كان البيت له باب واحد ودورة مياة واحدة ومطبخ واحد ومنشر واحد كان فيه عدة حجر لكل واحدة خاصة بها فانه يجوز بشرط رضائهن ، والا كان ملزما باحضار سكن يليق بكل واحدة ، فاذا كان به حجرة واحدة ، ورضوا بالسكنى بها فانه يجوز ، ومثل

= أقام مدة لا تقطع السفر ، كما اذا مكث لقضاء حاجة ينتظرها مدة ثمانية عشر يوما فانه لا يقضيها .

وكذا لا يقضى مدة السفر ذهابا وايابا على كل حال ، واذا سافرت المرأة وحدها بدون اذنه أو سافرت باذنه لقضاء حاجة لها لا له فلا حق لها فى المطالبة بالمدة التى سافرت فيها ، أما اذا سافرت باذنه لقضاء حاجة خاصة به فان لها حق المطالبة بالمدة التى سافرت فيها ، ومثل ذلك ما اذا سافرت معه بدون اذنه فان لها حق القسم .

الحنابلة — قالوا : اذا سافر المتزوج أكثر من واحدة لغير نقله من بلدة الى بلدة أخرى ، سواء كان السفر طويلا أو قصيرا ، وأراد أن يأخذ معه بعض نسائه وجب عليه أن يقرع بينهن فمن خرجت لها القرعة لا يجوز له أن يأخذ غيرها ، نعم يجوز له أن يسافر وحده دون واحدة منهن وان سافر بمن خرجت لها القرعة فانه يغتفر لها مدة السفر من سير وحل ورحيل ، فاذا عادت فانها لاتحسب عليها هذه المدة ، أما مدة الاقامة المتخللة بين السفر ، كأن أعجبها مناخ جهة فمكثا بها أياما قبل أن يصلا الى الجهة المطلوبة لهما فانها تحسب عليها ويقضى مثلها لضراتها عند عودته ، وكذا تحتسب عليها الايام التى يقيمها فى الجهة التى ينويان السفر اليها ، أما اذا سافر باحداهن من غير قرعة فانه يأثم وعليه قضاء الايام التى يقتضيها معها فى مدة السفر والسير والحل والترحال . ولا يغتفر لها الا الاوقات التى ينفرد عنها الا اذا رضيت ضرائرها بسفر بدون قرعة ، فانها فانها تكون بمنزلة المسافرة بالقرعة ، وولزوج اكراه من خرجت قرعتها ، واذا سافر باثنتين وجب أن يقسم بينهما اذا لم يكونا فى رحل واحد أو خيمة واحدة ، أما اذا كان لكل منهما رحل خاص فانه يجب القسم بينهما ، هذا ، ولا يشترط أن يكون السفر مباحا .

ذلك ما اذا كان فى سفر ومعه زوجات وجميعهن فى خيمة واحدة أو على فراش واحد (١) فانه يجوز ، ولكن يكره أن يطأ احداهن أمام الاخرى وهى مستورة العورة (٢) ، أما ان كانت مكشوفة فانه يحرم ، اذ لا يحل النظر الى العورة ، كما تقدم فى الجزء الأول .

مباحث الرضاع

تعريفه

الرضاع – بفتح الراء ، وكسرها – ويقال : رضاعة – بفتح الراء ، وكسرها – أيضا معناه فى اللغة أنه أسم لمص الثدى . سواء كان مص ثدى آدمية أو ثدى بهيمة أو نحو ذلك ، فيقال لغة لمن مص ثدى بقرة أو شاة : انه رضعها ، فاذا حلب لبنها وشربه الصبى فلا يقال له : رضعه ، ولا يشترط فى المعنى اللغوى أن يكون الرضيع صغيرا .

أما معناه شرعا ، فهو وصول لبن آدمية الى جوف طفل لم يزد سنه على حولين (٣)

---

(١) المالكية – قالوا : انه يحرم أن يجمع بينهن على فراش واحد ، ولو بدون وطء على الراجح وبعضهم يقول : انه مكروه فقط ، وهم وان لم يصرحوا هنا بحالة الضرورة ، كما اذا كان مسافرا ومعه زوجاته ولو فى خيمة واحدة أو كان فى سفينة . ولكن أحوال الضرورة مستثناة بالبداهة .

(٢) المالكية – قالوا : ان وطء احدى الزوجات أمام الأخرى حرام لا مكروه .

(٣) الحنفية – قالوا : فى زمن الرضاع رأيان . أحدهما : أنه حولان ونصف حول ، أعنى ثلاثين شهرا ، فاذا وصل اللبن الى جوف الطفل فى أثناء هذه المدة فانه يعتبر رضاعا شرعيا يترتب عليه الاحكام الآتية ، أما اذا وصل اليه اللبن بعد انقضاء هذه المدة فانه لا يكون رضاعا شرعيا ، ثانيهما : أن زمن الرضاع حولان فقط ، فان وصل اليه بعد الحولين لا يكون رضاعا ، والاول : رأى أبى حنيفة ، والثانى : رأى صاحبيه ، وهل يجب العمل برأى الامام . أو برأى صاحبيه ؟ والجواب : أن الراجح الذى عليه المعول أن ينظر فى ذلك الى قوة الدليل ، فمتى كان الدليل القوى فى جانب رجح العمل به ، ويظهر أن الدليل هنا يؤيد رأى الصاحبين ، وبيان ذلك أن الله سبحانه قال « **وحمله وفصاله ثلاثون شهرا** » ، ومعنى هذا أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، فيبقى أربعة وعشرون شهرا وهى مدة الرضاع ، وقد أول الآية بهذا المعنى على ابن أبى طالب كرم الله وجهه لعثمان رضى الله عنه حيث أراد عثمان أن يحد امرأة جاءت بولد لستة أشهر من حملها ، فقال له على : كلا انها جاءت به لأقل مدة الحمل ، وهى ستة أشهر واستدل له بهذه الآية فاقتنع عثمان بذلك ، وظاهر أن فهم الآية على هذا الوجه لا تكلف فيه ، ولكن الامام استدل بها على وجه آخر ، فيقال معنى – حمله وفصاله ثلاثون شهرا ، أن كلا منهما ثلاثون شهرا ، فكأنه قال : مدة حمله ثلاثون شهرا ومدة فصاله ثلاثون شهرا ، والمراد أكثر مدة الحمل لا أقلها ، فتكون مدة الفصال حولين ونصف أعنى ثلاثين شهرا ، فاذا شرب الطفل فى اثنائها فانه يكون رضيعا ،

ـ أربعة وعشرين شهرا ـ فان شرب صغير وصغيرة لبن بهيمة لا تحرم عليه ، ولا فرق بين أن يصل اللبن الى الجوف من طريق الفم بمص الثدى أو بصبه فى حلقه أو ادخاله من أنفه ، فمتى وصل اللبن الى معدة الطفل أثناء مدة الحولين المذكورين بالشروط الآتية كان رضاعا شرعيا يترتب عليه التحريم الآتى بيانه ، أما أن كان كبيرا زائدا على الحولين ورضع فان رضاعه لا يعتبر ، وذلك لقوله تعالى : « **والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين** » فقد دلت الآية الكريمة على أن أكثر مدة الرضاع المعتبرة فى نظر الشرع حولان ، فلو رضع بعدها ولو بلحظة فلا يعتبر رضاعه ولا يترتب عليه تحريم ولقوله ﷺ : (لا رضاع الا ما فتق الأمعاء وكان قبل الحولين) رواه الترمذى وحسنه ، ومعنى قوله : (فتق الأمعاء) وصل اليها ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : (لا رضاع الا ما كان فى الحولين) رواه البهيقى وغيره •

فان قلت : ورد فى صحيح مسلم أن النبى ﷺ أمر سهلة بنت سهيل أن ترضع سالما مولى أبى حذيفة زوجها بعد البلوغ حتى تكون أماله فلا يحرم نظره اليها ، وذلك لأن سهلة ذهبت الى النبى ﷺ وقالت له يارسول الله ان سالما مولى أبى حذيفة مضى فى بيتنا وقد بلغ ما يبلغ الرجال وعلم ما يعلم الرجال ، فقال : (أرضعيه تحرمى عليه) ، فهذا صريح فى أن رضاع الكبير يوجب التحريم ، والجواب أن ذلك كان قبل تحديد مدة الرضاع بالحولين ، فنسخ العمل به أو هو خصوصية لسالم وسهلة ، لما رآه النبى ﷺ من الضرورة الملحة التى تستلزم الترخيص لأهل هذا البيت ، حيث لا يمكن الاستغناء عن دخول سالم بحال ، على أن هناك اشكالا آخر ، وهو أن الرضاع يستلزم كشف الثدى ومصه ولمسه وهو محرم • والجواب أنه لا يستلزم لأن التحريم كما يكون بالمص يكون بالشرب ، كما عرفت ، فيصح أن تكون حلبت له ثديها فشرب •

= ولكن ورد على هذا أن أكثر مدة الحمل سنتان لا ثلاثون شهرا •

فقد روى عن عائشة أنها قالت : لا يبقى الولد فى بطن أمه أكثر من سنتين ، ولو بقدر ذلك مغزل ، كناية عن قلة الزمن ، فأجيب بأن قول عائشة هذا خصص مدة الحمل ، فعلم أنها سنتان ، وبقيت مدة الفطام على حالها ، ولا يخفى ما فى هذا الجواب من تكلف ظاهر اذ لا معنى لكون الآية تنص على أن مدة الحمل قد تكون حولين ونصف حول ويقول الحديث : انها لا تزيد عن حولين ولا لحظة ، وقد بين بعض المحققين هذا بأن ثلاثين شهرا مستعملة فى معنيين : أحدهما حقيقى ، وهو المفهوم من ثلاثين ، والآخر مجازى ، وهو أربعة وعشرون الذى دل عليه الحديث ، فيكون اللفظ الواحد مستعملا فى حقيقته ومجازه ، وعلى كل حال فهو غير جائز لأنه جمع بين الحقيقة والمجاز ، لأن اللفظ الواحد ، وهو ثلاثون استعمل فى اطلاق واحد فى مدلولين • وهما : ثلاثون وأربعة وعشرون ، على أن أسماء العدد لا يصح التجوز فيها باطلاق بعضها على بعض ، لما فيه من عدم الضبط والابهام ، ولأنها مختصة بما وصفت له ، كالأعلام ، وأجاب بعضهم بأن (حمله) مبتدأ خبره محذوف =

شروط الرضاع

يشترط لتحقق الرضاع الشرعى الموجب لتحريم النكاح ، كما توجبه القرابة والمصاهرة. شروط : بعضها يتعلق بالمرضعة ، وبعضها يتعلق بالرضيع ، وبعضها يتعلق بلبن الرضاعة ، وفيها كلها اختلاف المذاهب (١) .

= تقديره أربعة وعشرون ، و (فصاله) مبتدأ آخر وهو (ثلاثون شهرا) ، فليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز ، واذا سألت هذا المجيب عن أى دليل فى الآية يدل على هذا المحذوف أو يشير اليه أو يرشد الى حرف واحد منه لا يمكنه أن يدلك عليه ، على أن هذا حكم شرعى لا صح حذفه فى مقام البيان مطلقا . والا فانه يصح لكل واحد أن يقرر ما يشاء ويدعى الحذف ، أما حديث عائشة فلا مدخل له فى الآية ، فانها تفهم أولا على حدة ، ثم يطبق عليها الحديث ، وظاهر أن الفهم الأول هو المتعين والحديث مؤيد له .

فان قلت : ان كلمة — الأشهر — فى قوله تعالى : « **الحج أشهر معلومات** » جمع لا مفرد ولا مثنى ، وقد أطلق فى الآية على شهرين وبعض شهر ، وذلك لأن مدة الحج التى لا يصح عمل من أعمال الحج الا فيها هى شوال وذو القعدة وعشرة من ذى الحجة ، وهذا يصحح اطلاق الثلاثين على أربعة وعشرين فى آية (وحمله وفصاله ثلاثون) ، والجواب من ثلاثة أوجه :

الأول : أن بعض الشهر ، وهو عشرة أيام من ذى الحجة ، اعتبرت معدودا ، فكانت ثالث ثلاثة فصح اطلاق الجمع عليها .

الثانى : أن كلمة (أشهر) جمع لا اسم جمع ، واسم الجمع يشترك فيه ما زاد على الواحد فيطلق على الاثنين والثلاثة .

الثالث أن كلمة (أشهر) ليست من ألفاظ العدد ، فليست مثل (ثلاثين) وقد قلنا : ان ألفاظ العدد لا يصح أن يطلق بعضها على الآخر لأنها مختصة به دون غيره ، وبعد هذا كله فيصح أن يكون قد جمع الأشهر باعتبار تعددها فى سائر السنين فالدليل يؤيد رأى الصاحبين خصوصا وقد بين الله تعالى مدة الرضاع بقوله : « **والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة** » فالأصح هو قول الصاحبين ، وعليه الفتوى .

(١) المالكية — قالوا : مدة الرضاع حولان وشهران أعنى ستة وعشرين شهرا ، ولعلهم زادوا الشهرين احتياطا ، ولكن لا يكون الرضاع أثناء هذه المدة رضاعا شرعيا يترتب عليه التحريم الآتى الا اذا رضع الطفل قبل أن يفطم ، ويستغنى عن اللبن ، فاذا أرضعته المرضعة قبل أن يفطم فى أثناء هذه المدة أو بعد أن فطم بيوم أو يومين فان ذلك يكون رضاعا شرعيا ينشر الحرمة باتفاق ، اما ان أرضعته بعد الفطام وبعد أن استغنى عن لبن الثدى لا يكون رضاعا شرعيا ، سواء رضع بعد استغنائه عن الطعام بزمن بعيد ، أو قريب على المشهور ، مثلا اذا فطم الطفل بعد سنة وثلاثة أشهر ثم مكث شهرا فطيما حتى نسى لبن الثدى واستغنى عنه بالطعام فتم له بذلك سنة وأربعة أشهر ثم اذا أرضعته المرضعة =

. . . .

= بعد استغنائه عن اللبن بخمسة يام أو أقل أو أكثر فانه . لا يعتبر رضاعا شرعيا وبعضهم يقول : انه اذا رضع قبل تمام الحولين كان رضاعا شرعيا ولو كان فطيما واستغنى عن اللبن ، كما يقول الحنفية ، ولكن هذا ضعيف ومن هذا كله تعلم أنه لا خلاف بين الأئمة فى تحديد زمن الرضاع بالحولين الا المالكية ،فانهم خالفوا فيما اذا رضع أثناء الحولين بعد الفطام ، وزادوا شهرين على الحولين ، وهذا هو المشهور عندهم ، أما على القول الثانى فهو موافق للائمة أيضا ، والحنفية على عكس المالكية ، فان المعتمد عندهم موافقة الأئمة ، وغير المعتمد هو أن المدة حولان ونصف حول ،كما تقدم .

الحنفية — قالوا : يشترط فى المرضعة أحدهما أن تكون امرأة آدمية ، فلو نزل اللبن لرجل ورضعه طفل فانه لا يعتبر رضاعا شرعيا، وكذلك اذا نزل لخنثى واضح الذكورة ، أما الخنثى المشكل الذى لم يتبين أمره فينظر فى لبنه النساء ، فان قلن : انه عزير وأنه لا يكون هذا اللبن الا للأنثى فانه يتعلق به التحريم ،وان قلن : انه ليس بلبن أنثى فانه لا يتعلق به شىء ، ومثل ذلك ما اذا رضع طفل وطفلة ثـدى بهيمة فانه لا يتعلق به التحـريم . ثانيهما : أن تكون بنت تسع سنين فما فوق .فلو نزل اللبن لصغيرة دون تسع سنين ورضعها طفل فانه لا يعتبر رضاعا شرعيا ولا يتعلق به التحريم ، ولا يشترط فى المرضعة أن تكون حية فلو ماتت امـرأة وبجانبها طفل فالتقم ثديها ورضع منه فانه يتعلق بالتحريم وكذا لا يشترط أن تكون ثيبا موطوءة ، بل اذا نزل اللبن للبكر التى لم تتزوج فأرضعت صبيا صارت أما له وثبتت جميع أحكام الرضـاع بينهما ومثل ذلك ما اذا كانت عجوزا يئست من الحيض والولادة على أنه اذا نزل للبـكر ماء أصفر ، فانه لا يثبت به التحريم ، أما اذا كانت ثيبا وتغـير لبن رضاعها فصـار لونه أصفر ، فانه لا يثبت به التحريم ، وذلك لأنه لبن تغير لونه ويشترط فى الرضيع أن يكون لم يتجاوز حولين على المفتى به سنتين ونصـف على قول الامام المتقدم .

ويشترط فى اللبن شروط : الاول أن يكون مائعا بحيث يصح أن يقال فيه : ان الصبى قد رضعه أما اذا عمل جبنا ، أو قشدة ، أو رائبا . أو نحو ذلك وتناوله الصبى فانه لا يتعلق به تحريم ، لأن اسم الرضاع لا يقع عليه فى هذه الحالة ، فلا يقال ان الصبى رضع هذا اللبن ، وانما يقال له أكله . الثانى : أن يصل الى جوف الطفل بواسطة مص الثدى أو بصبه فى حلقه ، ويقال له : وجور — بفتح الواو — أو بصبه فى الأنف ويقال له : سعوط ، كرسول ، فاذا وصل اللبن الى الجوف بالصب فى الحلق أو بالصب فى الأنف ترتب عليـه التحريم ، سواء كان قليلا أو كثيرا ، ولو قطرة واحدة فلابد من وصوله الى الجوف بطـريق الصب فى الحلق أو الصب فى الأنف لا غـير فلو وصل اللبن بالتقطير فى الاذن بواسـطة الحقنة فى القبل أو الدبر فانه لا يعتبر ، وقال محمد : اذا وصل بواسطة الحقنة فانه يعتبر . الشرط الثالث : أن يصل اللبن الى الجوف فى مدة الرضاع المتقدم ، فاذا رضع فى أثنائها =

. . . .

= ولو نظر فوصلت الى جوفه فانه يعتبر ولو كان فطيما مستغنيا عن الطعام فالمدار على التحريم هو أن يرضع فى المدة . الشرط الرابع : أن يكون وصوله يقينا . فلو التقم الحلمة ، ولم يعلم هل وصل لبن الى جوفه أو لا ، فانه لا يعتبر لأن المانع شك ، فلو أعطت المرأة ثديها لطفل ، وقالت : ان ثديها فيه لبن فانها تصدق .

الشرط الخامس : أن لا يختلط اللبن بالطعام . فان نزل لبن امرأة فى طعام ومسه فأنضجته حتى تغير وأكل منه الصبى فانه لا يعتبر . وكذلك اذا اختلط لبن بجامد ثم تمسه النار لأنه خرج عن كونه مائعا يتعلق به الرضاع ، أما اذا خلط بمائع كأن خلط لبن الآدمى بلبن شاة فانه ينظر ، فان كان لبن الآدمى غالبا فانه يعتبر وتثبت به الحرمة ، والا فلا ، ومثل ذلك ما اذا خلط بماء ، أو دواء أو نحو ذلك ، ومعنى كونه غالبا هو أن يرى منه طعمه أن لونه وان استويا ، فانه يعتبر ويتعلق به التحريم ، وهذه الصور نادرة الوقوع .

المالكية — قالوا : يشترط فى المرضعة أن تكون امرأة فلو كانت بهيمة فان الرضاع منها لا يعتبر وكذا اذا نزل اللبن لرجل فانه لا يحرم ولو كان كثيرا ، فان كان لبن خنثى مشكل فانه ينشر الحرمة على الظاهر ، ولا يشترط أن تكون المرضعة على قيد الحياة ، بل اذا ماتت ودب طفل وارتضع ثديها وعلم أن الذى بثديها لبن فانه يعتبر وكذا ان شك فيه هل هو لبن أو لا فانه ينشر الحرمة ، وكذا لا يشترط أن تكون كبيرة ، بل اذا نزل اللبن للصغيرة التى لا تطيق الوطء فرضعها طفل فانه يعتبر ، ومثل ذلك ما اذا كانت عجوزا قعدت عن الحبل والولادة ويشترط فى الرضيع أن يكون صغيرا لم يتجاوز حولين وشهرين على المشهور ، فاذا رضع بعد هذه المدة فان رضاعه لا يعتبر باتفاق ، أما اذا رضع فى أثناء المدة ففيه التفصيل المتقدم ، ويشترط فى اللبن شروط ، أحدها : أن يكون لونه لبن فاذا كان أصفر أو أحمر فانه لا يعتبر . ثانيها : ان يصل الى جوف الصبى بمص الثدى أو بصب اللبن فى حلقه ، ويقال له : وجور ، أو بصبه فى أنفه ، ويقال له سعوط ، ومتى وصل اللبن الى جوفه من الفم فانه يعتبر وينشر الحرمة ، سواء كان كثيرا أو قليلا ، ولو قدر مصة واحدة ، أما اذا وصل من الدبر بوسطة الحقنة فانه يحرم اذا كان يكفى لغذاء الطفل وقت وصوله ولو احتاج الى غذاء بعد ذلك بزمن قريب ولا يعتبر اذا وصل الى الجوف من الاذن أو العين أو مسام الرأس ، ولو تحقق وصوله الى الجوف .

ثالثها : أن لا يخلط لبن المرأة بغيره من طعام أو شراب أو دواء ، فان خلط وكان غيره غالبا عليه بحيث قد استهلك ولم يبق له طعم فانه لا يعتبر أما اذا كان هو غالبا أو مساويا فانه يعتبر وينشر الحرمة واذا عمل لبن المرأة جبنا أو سمنا وأخذه الطفل فانه ينشر الحرمة على الظاهر .

الشافعية — قالوا : يشترط فى المرضعة شروط ، أحدها : أن تكون أنثى آدمية ، فلو

= رضع طفل رطفلة من ثدى بهيمة فان رضاعها لا يعتبر ولا يوجب التحريم بينهما وكذا لو رضع طفل من لبن رجل أو لبن خنثى مشكل لم يتبين كونه امرأة فان رضاعه لا يتعلق به تحريم ، ولكن اذا رضعت طفلة لبن رجل أوخنثى مشكل ثم تبين أنه رجل فانه يكره لهما التزوج • من التى رضعت منهما • ثانيهما : أن تكون المرضعة على قيد الحياة ، فاذا دب الطفل الى ميتة ورضع من ثديها فان رضاعه لا يعتبر ولا ينشر الحرمة ، ومثل الميتة من كادت تفارق الحياة ولم يبق سوى حركة مذبوح • ثالثها : أن تكون المرضعة سن تسع سنين قمرية تقريبية ، وهذه السن هى سن الحيض ، فيعتبر الرضاع منها ولو لم يحكم ببلوغها لأن سن الحيض يجعلها تحتمل أن تلد •

والحاصل أن الشافعية يشترطون فى المرضع أن تبلغ تسع سنين تقريبا ، فلا يضر نقصها بما يسمع الحيض والطهر منه ، ولولم تحض بالفعل ، وقد يرد على هذا أن اللبن انما ينشأ عن الولادة ، والتى لم تحض بالفعل لا يتصور منها ولادة ، ومقتضى هذا أن لبنها لا يحرم ، وأجيب هذا بأن بلوغ هذا السن — وهو سن الحيض — يترتب عليه احتمال كونها تحيض وتحبل وتلد ، وهذا الاحتمال كاف فى اعتبار اللبن الذى نزل للصغيرة فى هذا السن ، وذلك التحريم بالرضاع تابع للتحريم بالنسب لأن اللبن جزء من المرضعة ، وهو ناشىء بسبب الولد المتولد من منى الرجل ومنى المرأة ، فاذا امتصه الصبى كان كأنه جزء من المرأة والرجل ، فاللبن نزل منزلة المنى الذى ثبت به نسب الولد فثبوت التحريم بالرضاع تابع لثبوت التحريم بالنسب ، ومعلوم أن النسب يثبت بالاحتمال ، فكذلك فرعه المشابه له يكفى فى ثبوته الاحتمال ، ولهذا لا يشترط أن تكون المرضعة ثيبا ، فلو كانت بكرا ونزل لها اللبن فى هذه السن فانه يعتبر ويحرم ، فلا يشترط أن يكون اللبن ينشأ عن الحبل بالفعل ، فاذا كانت فى سن لا تحتمل فيه الولادة فان لبنها لا يعتبر ولا يحرم •

ويشترط فى الرضيع أن يكون حيا ، فلو فرض وصب فى حلق طفل ميت لبن امرأة فانه لا يعتبر ، وأن يكون صغيرا لم يتجاوز الحولين ، فان تجاوزهما ، ولو بلحظة ، فان رضاعه لا يحرم ، واذا شك فى أنه تجاوز الحولين أو لا فانه لا يحرم ، لأن الشك فى سبب التحريم يسقط التحريم ، فاذا رضع الطفل أربع رضعات وفى أول الرضعة الخامسة تم حولان يقينا ، وهو يرضعها فانه لا يعتبر ، وما مضى من الرضعات الأربع يلغى خلافا للحنابلة فى هذه الحالة •

ويشترط فى اللبن شرطان : أحدهما يتعلق بكميته ومقداره ؛ وثانيهما يتعلق بحالته وكيفية وصوله الى جوف الصبى : فأما الأول ، فانه يشترط أن يرضع الطفل من المرضعة خمس مرات يقينا ، بحيث لو شك فى أنه رضع خمس مرات أو لا ، فانه لا يعتبر ، ثم أن الرضعة لا تحسب الا اذا عدت فى العرف رضعة كاملة ، بحيث يتناول الطفل الثدى ولا ينصرف عنه الا لضرورة تنفس ، أو بلع ما فى فمه ، أو الانتقال من ثدى الى ثدى آخر =

= أما اذا قطعه ولم يعد فانها تحسب رضعة ، ولو لم يأخذ سوى مصة واحدة ، وكذا اذا قطعته المرضعة ولم تعد اليه ، أما اذا قطعته لشغل خفيف ولو عادت اليه سريعا فانها تحسب رضعة واحدة ، وقد وافق الشافعية في هذا العدد الحنابلة ، وان خالفوهم في بعض التفصيل المذكور ، كما ستعرفه ، وأما الحنفية والمالكية فانهم خالفوا هذا ولم يشترطوا عددا ، بل قالوا : كل ما وصل الى جوف الصبي من لبن المرضعة ولو قليلا يوجب التحريم ، وقد عرفت اختلافهم في التفصيل المتقدم .

فيتحصل من هذا أن الشافعية والحنابلة يقولون : ان الرضاع لا يحرم الا اذا كان خمس مرات ، والمالكية والحنفية يقولون : ان الرضاع يحرم مطلقا قليلا كان أو كثيرا ولو قطرة .

وقد استدل الشافعية ، والحنابلة بما رواه مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت : كان فيما أنزل الله في القرآن — عشر رضعات معلومات يحرمن — فنسخن بخمس معلومات — فتوفي رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن ، وأيضا روى مسلم (لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان) .

ويؤخذ من كتب الشافعية ، والحنابلة أنهم فهموا من خبر عائشة الأول ما هو ظاهر منه ، وهو أنه كان من بين آي القرآن الحكيم آية — عشر رضعات معلومات يحرمن — ومعنى معلومات متحققات لا شك فيهن ، ومعنى يحرمن يوجبن التحريم بين المرضعة وزوجها ، وبين الرضيع في الزوجية على الوجه السابق ، ثم نسخت هذه الآية في عهد النبي ﷺ لفظا ومعنى بآية أخرى ، وهي — خمس معلومات يحرمن — فبعد أن كانت الرضعات المحرمات عشرا صارت خمسا فقط واستمر العمل بهذا ، ثم رفع لفظ — خمس رضعات يحرمن — من القرآن قبيل وفاة الرسول عليه السلام وبقي العمل بحكمه ، فمعنى ، قول عائشة : فتوفي رسول الله ، وهن فيما يقرأ من القرآن ، لا أنه كان يتلى قرآنا بعد وفاة الرسول عليه السلام ، وعلى فرض أنه كان يتلى فيكون ذلك بالنسبة لمن لم يبلغه النسخ .

ويرد على هذا أمران . أحدهما أن المسلمين قد أجمعوا على أن القرآن هو ما تواتر نقله عن رسول الله عن رب العزة ، فكيف يمكن الحكم بكون هذا قرآنا ، خصوصا قد صرح بعض أئمة المسلمين بأنه لا يجوز الحكم على كتاب الله المتواتر بما ليس بمتواتر ، وعلى هذا فمن المشكل الواضح ما يذكره المحدثون من روايات الآحاد المشتملة على أن آية كذا كانت قرآنا ونسخت على أن مثل هذه الرويات قد مهدت لأعداء الاسلام ادخال ما يوجب الشك في كتاب الله من الروايات الفاسدة ، فمن ذلك ما روى عن ابن مسعود من أن المعوذتين ليستا من كتاب الله ، فان معنى هذا التشكيك في كتاب الله المتواتر كلمة كلمة وحرفا حرفا ، ولهذا جزم الفخر الرازي بكذب هذه الرواية ، ومن ذلك ما قيل من أن آية القنوت كانت موجودة في مصحف أبي ثم سقطت .

. . . .

= فهذا وأمثاله من الروايات التى فيها الحكم على القرآن المتواتر بأخبار الآحاد ، فضلا عن كونه ضارا بالدين فيه تناقض ظاهر . ثانيهما : ليس فى حديث عائشة ما يدل على نسخ خمس رضعات ، فلماذا لا تكون قد سقطت ، كما يقول أعداء الدين ؟ ومع تسليم أن فيه مايدل ، فما فائدة نسخ اللفظ مع بقاء حكمه ؟ ومع تسليم أن له فائدة ، فما هو الدليل الذى يدل على أن اللفظ قد نسخ وبقى حكمه ؟

وقد أجيب عن الأول بأنه لم يقل أحد ان خبر عائشة يفيد قرآنية هذه الكلمات فتعطى حكم القرآن ، وانما الذى يفيده خبر عائشة ظن أن هذا الحكم كان موجودا فى القرآن ، وهذا الظن كاف فى اثبات الحكم الفقهى .

ثم أن هناك فرقا بين ما روى عن ابن مسعود من كون المعوذتين ليستا من القرآن وبين خبر عائشة الموجود معنا ، فان الاول فيه نفى للقرآن المتواتر يقينا ، ومن ينكر شيئا من القرآن المتواتر يقينا فانه يخرج عن الدين ، فيجب تكذيب ما روى عن ابن مسعود من انكار المعوذتين تكذيبا باتا وتكذيب كل رواية مماثلة لها ، أما خبر عائشة فانه يفيد أن هذا قرآنا ونسخ فى عهد النبى ﷺ ، فلا يصح أن يعطى حكم القرآن على كل حال ، ومع ذلك فان الخبر لا يفيد الا الظن ، ففى كونه قرآنا لا يضر ، وقد يقال : انه مع وجاهة هذا الجواب لا يزال الاشكال قائما وهو أنه اذا صح نفى كونه قرآنا فلا يصح الاحتجاج به ، لأن الاستدلال به قائم على كونه قرآنا فمتى نفينا كونه قرآنا فقد انتفى الحكم الدال عليه ، فالمعترض يقول : انكم تقولون : ان هذا الحكم كان موجودا فى القرآن ، وذكرتم نصه بآية قلتم : انها كانت فى القرآن ، والفرض أن القرآن هو ما ثبت بالتواتر ، وكل ما لا يثبت بالتواتر لا يكون قرآنا ، فهذا ليس بقرآن ، ومتى ثبت أنه ليس بقرآن فانه لا يصح الاحتجاج به ، فان قلتم : انه لا يلزم من انتفاء كونه قرآنا انتفاء لحكم ، لأنه يكون من قبيل الحديث الثابت بخبر الآحاد ، قلنا : وهذا أيضا لا يصح لأن عائشة لم تروه على أنه حديث ، وعلى فرض أنها روته كذلك فانكم قلتم : انه صح نفيه : فيقال : ان خمس رضعات يحرمن ليست بقرآن ومتى صح ذلك فان الحكم الذى دل عليه اللفظ ينتفى طبعا ، ولا يقال أيضا : أن خبر عائشة يفيد أنه كان قرآنا قطعا فى عهد النبى ﷺ ، وليس بقرآن بالنسبة لنا لعدم تواتره ، لأنا نقول : ان خبر عائشة لا يفيد الا الظن فمن أين يأتى القطع ؟

أما الجواب عن الاعتراض الثانى فان القرآن قد تواتر نقله كلمة كلمة وحرفا حرفا وانحصر فى الموجود بين دفتى المصحف ، فلا يحتمل سقوط كلمة واحدة منه ، فلا سبيل للقول بأن خمس رضعات كانت موجودة وسقطت ، وقد دل الحديث على أنها كانت فيه ، فلما لم تتواتر علمنا أن لفظها نسخ وبقى حكمها ، وهذا الجواب حسن ، ولكن نسخ اللفظ وبقاء معناه لم تظهر له فائدة ما معقولة ، بل قد يقال عليه ، ان نسخ الاحكام معقول =

. . . .

= لأنها تابعة لاحوال الامم وتطوراتها ، فلهافائدة واضحة ، بل قد تكون الأحكام الوقتية ضرورية لأمة حديثة العهد بالتشريع ، أما رفع اللفظ مع بقاء معناه فان دل على شيء فانما يدل على أن هذا اللفظ لا يناسب وضعه فى هذه الجملة فلما وضع وظهر فساده حذف ، وهذا مستحيل على الله تعالى العليم الخبير ،ومع هذا فقد يقال : ان الحكم لا بد له من لفظ يدل عليه ، فاذا رفع اللفظ فما هو الدليل الذى يدل عليه ؟ فان قلتم : انه دل عليه قبل رفعه : قلنا وقد انتفت الدلالة بعد رفعه فلم يبق للحكم دليل فان قلتم ان دليل الحكم اللفظ الذى يبينه به الرسول ، قلنا : أن الحكم فى هذه الحالة يكون ثابتا بالحديث لا بالقرآن المنسوخ ، فالحق أن القول بجواز نسخ اللفظ مع بقاء المعنى واه ، ومع ذلك كله فأى دليل يدل على أن اللفظ نسخ ونفى معناه ؟ انه لادليل لا فى قول عائشة ولا فى غيره .

وبعد ، فقد أول بعض المحققين خبر عائشة هذا بأنه ليس الغرض منه أن ذلك كان آية من كتاب الله ، بل كان حكما من الأحكام الشرعية التى أوحى الله بها الى رسوله فى غير القرآن ، وأمر القرآن باتباعها فمعنى قولها . كان فيما أنزل الله فى القرآن عشر رضعات معلومات الخ ، كان من بين الاحكام التى أنزلها الله على رسوله ، وأمرنا باتباعها فى القرآن أن عشر رضعات لا شك فيها يحرمن ، ثم نسخ هذا الحكم بخمس رضعات معلومات يحرمن ، وتوفى رسول الله وهذا حكم باق لم ينسخ ، فأما كونه منزلا موحى به فذلك لأنه ﷺ لا ينطق عن الهوى ، وأما كوننا مأمورين باتباع ما جاء به الرسول من الأحكام فلأن الله تعالى قال : (**وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا** » ، فلو أن الشافعية والحنابلة رضوا بهذا التأويل لخرجت المسألة من كونها قرآنا الى كونها حديثا صحيحا ، وتكون دلالته على ما يريدونه ظاهرة ، ومع ذلك فان الشافعية قد أولوا قول عائشة : فتوفى رسول الله وهو يقرأ — بأنه يذكر حكمه — وهذا التأويل يقربهم الى تأويل الحديث كله بالمعنى الذى أشرنا اليه ، وقد جاء مثل هذا التأويل فيما رواه البخارى عن عمر بن الخطاب بأن رجم الزانى المحصن نزل فى كتاب الله ، فقال : ان معناه أن النبى ﷺ قد رجم فعلا ، والله تعالى قال : « **وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا** » فيكون الرجم على هذا مذكورا فى كتاب الله ، أما ما نقله البخارى تعليقا من أن الذى كان فى كتاب الله ورفع لفظه دون معناه ، فهو — الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة الخ — فاننى لا أتردد فى نفيه لأن الذى يسمعه لأول وهلة يجزم بأنه كلام مصنوع لا قيمة له بجانب كلام الله الذى بلغ النهاية فى الفصاحة والبلاغة ، فضلا عن كونه لا ينتج الغرض المطلوب فان الرجم شرطه الاحصان ، والشيخ فى اللغة من بلغ سن الأربعين ، فمقتضى هذا أنه يرجم ولوكان بكرا لم يتزوج ، وكذا اذا زنى الفتى فى سن العشرين مثلا وهو متزوج فانه لا يرجم ، فمثل هذه الكلمة لا يصح مطلقا أن يقال : انها من كتاب الله .

= والحاصل أن الاخبار التى جاء فيها ذكر كلمة من كتاب الله على أنهـا كانت فيه ونسخت فى عهد رسول الله فهذه لا يطلق عليهاأنها قرآن ولا تعطى حكم القرآن باتفاق ، ثم ينظر أن كان يمكن تأويلها بما يخرجها عـن كونها قرآنا ، فان الاخبار بها يعطى حـكم الحديث ، وان لم يمكن تأويلها فالذى أعتقده أنها لا تصلح للدلالة على حـكم شرعى لأن دلالتها موقوفة على ثبوت صيغتها وصيغتها ننفيها باتفاق ، فكيف يمكن الاستدلال بهـا ؟ فالخير كل الخير فى ترك مثل هذه الروايات . أما الأخبار التى فيها أن بعض القرآن المتواتر ليس منه ، أو أن بعضا منه قد حذف فالواجب على كل مسلم تـكذيبها بتاتا . والدعاء على راويها بسوء المصير ، لأن ادخال شىء فى كتاب الله ليس منه ، واخراج شىء منه ردة نعوذ بالله منها .

وأما الدليل الثانى ، وهو ما رواه مسلم من أن الرضعة أو الرضعتين لا تحرم ، فقد رده الحنفية . والمالكية فقالوا : اما أن يكون منسوخا أو تكون روايته غير صحيحة . وذلك لأن الله تعـالى قـال : « **وأمهاتـكم اللاتى أرضعنـكم وأخواتـكم من الرضـاعة** » فالله سبحانه لم يقيد الرضاعة بأى مقدار .

وقد روى عن ابن عمر أنه قيل له : ان ابن الزبير يقـول : ولا بأس بالرضـعة أو الرضعتين فقال قضاء الله خير من قضائه ، قال تعالى : « **وأمهاتكم اللاتى أرضعنـكم** » واستدلال ابن عمر بهذه الآية فيه رد للحديث المذكور (لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان) اما بنسخ هذا الحديث واما أن تكون الرواية غير صحيحة ، وظاهر هذا أن اطلاق الكتاب الكريم فى مقـام التشريع والبيان لا يصـح تقييده بخبر الواحد ، لما عرفت من أن الأحاديث الظنية لا يصح أن تعارض المتواتر ، ولهذا قال ابن عمر : قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير ، لأن ابن الزبير لم يقل ذلك من تلقاء نفسه ، بل لا بد أن يكون مستمسكا بحديث ، فقال له ابن عمر : ان كتاب الله هو الذى يجب العمل به ، وحيث ورد مطلقا فلا يقيده الحديث ، ثم لينظر بعد ذلك للحديث ، فاما أن تكون رواية غير صحيحة ، وبذلك ينتهى الاشكال ؛ واما أن يكون صحيحا ولكنه نسخ بهذه الآية أو بحديث آخر ، وفى هذا كلام فى علم الأصول ليس هذا محله .

وأما الشرط الثانى المتعلق بحالة اللبن وكيفية وصوله الى جوف الطفل : فهو أنـه يشترط أن يصل اللبن الى المعدة . أو الدماغ بواسطة الفم والصب فى الحلق ، ويقال له : الوجور ، أو الصب فى الأنف ، ويقال له : السعوط ، وبذلك ينفذ الى الدماغ ، أما اذا وصل الى الجوف بحقنة من القبل أو الدبر أو وصل الى الدماغ بتقطير فى الأذن والقبـل فانه لا يتعلق به تحريم ، وبعضهم قيد التقطير فى الأذن بما اذا لم يصل الى الدماغ ؛ والا فانه يعتبر ؛ كما اذا وصـل الى الدماغ من منفذ عارض ، كما اذا فتح بجراحة ونحوها ، ولا يخفى أن هذه صورة فرضية محضة لا تكاد تقع الا قهرا ، كما اذا مرض الطفل وتوقف دواؤه على لبن امرأة فحقن بلبن أجنبية . أو غذى به ، أو نحو ذلك ؛ فاذا لم يصل اللبن =

. . . .

= الى المعدة أو الدماغ بأن تقايأه قبل وصوله،فانه لا يعتبر ، ولا يشترط فى اللبن أن يكون سائلا بل اذا عمل جبنا أو قشدة أو نحو ذلك وتناول منه الصبى كان رضاعا شرعيا ينشر الحرمة ، وكذا لا يشترط أن لا يكون مخلوطا بغيره ، بل ينشر الحرمة مطلقا ، سواء خلط أو لا ، وسواء غلب على غيره أو لا ، وسواء أرضعته كل المخلوط أو بعضه ، ولكن يشترط فى هذه الحالة تحقق وصول شىء من اللبن فى الجوف فى كل رضعة من الرضعات الخمس التى تقدم بيانها .

واذا حلبت المرضعة لبن رضعة وصب فى حلق الصبى خمس مرات يحسب مرة واحدة أما اذا حلب لبن خمس رضعات وصب فى حلقة مرة واحدة ، فانه يعتبر خمسا .

الحنابلة ــ قالوا : يشترط فى المرضع شرطان : أحدهما أن تكون امرأة ، فلو كانت بهيمة أو رجلا ، أو خنثى مشكلا فان الرضاع لا يعتبر ولا يوجب التحريم ، ثانيهما : أن تكون ممن تحمل فاذا رضع من امرأة لا تحمل فان رضاعه لا يعتبر ، ولا فرق فى التحريم بين أن تكون المرضعة على قيد الحياة ، أو رضع منها وهى ميتة ، ما دام اللبن ناشئا من الحمل بالفعل . فاذا كانت عجوزا أو يائسة من الحيض والحبل ، ولم يكن لبنها ناشئا من حبل سابق (فان الرضاع منها لا يحرم) خلافا للحنفية والمالكية ، أما الشافعية فانهم وان قالوا : ان المعتبر هو اللبن الناشىء من الحمل الا أنهم اكتفوا فى ذلك باحتمال الحمل ، ومتى بلغت سن تسع سنين ، وهى سن الحيض عندهم ،كان حملها وولادتها محتملين ، ولو لم تحض الفعل ، لأن يحضها محتمل أيضا ، فالاحتمال عندهم كاف ، أما الحنابلة فانهم يشترطون أن يكون اللبن ناشئا من الحمل ولذا قالوا فى تعريف الرضاع : انه مص أو شرب لبن ثاب من حمل ، وثاب بمعنى اجتمع ، أى اجتمع فى ثدى المرأة ، أو بمعنى رجع الى ثدى المرأة بسبب الحمل ، أما الرضيع فيشترط فيه أن يكون طفلا لم يتجاوز الحولين ، فان تجاوزهما ولو بلحظة لا يعتبر رضاعا ، ولا فرق بين أن يكون قد رضع فى أثناء الحولين بعد فطامه أو لا . واذا رضع الطفل أربع مرات وبلغ الحولين يقينا فى أول الخامسة فان رضاعه يعتبر اكتفاء بالرضاع الذى مضى ، أما اللبن فيشترط فى مقداره أن يكون خمس رضعات ، وتعتبر الرضعة بترك الصبى الثدى ، فاذا أعطى الثدى للطفل فامتصه ثم تركه ولو قهرا عنه ، كأن قطعته المرضعة أو قطعه للتنفس ، أو للانتقال من ثدى الى ثدى فانها تحتسب عليه رضعة من الخمس ، خلافا للشافعية فى هذا التفصيل ، ويشترط أن يصل الى المعدة من طريق الفم ، أو بالصب فى الحلق ، أو الأنف ويقال للأول : وجور والثانى سعوط ، كما تقدم .

واذا فرض وعمل لبن الثدى جبنا أو قشدة وأكل منه الطفل فانه يعتبر كالرضاع ، وكذا اذا خلط بماء ونحوه وبقيت صفات اللبن به فانه يحرم ، أما اذا استهلكت صفاته فى الماء فانه لا يحرم واذا نزل اللبن فى حلقه ثم تقايأه ، ولم يصل الى جوفه لا =

مبحث من يحرم الرضاع ومن لم يحرم

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :(يحرم بالرضاع ما يحرم من النسب) رواه الشيخان ، هذا الحديث يدل على أن الرضاع يحرم الأصناف التى حرمها النسب ، وهى سبعة أصناف :

الأول : الأم ، سواء كانت أما مباشرة ،أو أما بواسطة الاب أو الجد ، فيشتمل الجدة وان علت سواء كانت جدة لأب ، أو جدة لأم •

الثانى : البنت والمراد بها البنت الصلبية، وهى بنت الانسان مباشرة ، أو البنت بالواسطة ، وهى بنت البنت وان نزلت ، وبنت الابن وان نزلت •

الثالث : الأخت ، سواء كانت شقيقة أو لأب ، أو لام •

الرابع : بنت الأخت بأقسامها ، وان نزلت •

الخامس : بنت الأخ ، سواء كان شقيقا ، أو لأب ، أو لأم ، وان نزلت •

السادس : العمات ، فالعمة محرمة •سواء كانت أخت الأب شقيقته أو أخته لابيه ، أو اخته لامه ، اما عمة العمة فانها لاتحرم الا اذا كانت العمة القريبة شقيقة للاب ، أو كانت أخته لأبيه أما اذا كانت أخته لامه فان عمتها لاتحرم ، مثلا عمة محمد فاطمة أخت أبيه ابراهيم شقيقته ، ولدهما جده هاشم من جدته محبوبة ، ولجده هاشم هذا أخت اسمها خضرة ، فخضرة هذه عمة محمد والعمة وهى فاطمة لأنها أخت أبيها هاشم ، وهى عمة ابراهيم أيضا والد محمد فخضرة هذه عمة محمد بالواسطة فهى محرمة عليه كعمته فاطمة بلا فرق ، ومثل ذلك ما اذا كانت فاطمة أخت ابراهيم من أبيه هاشم فقط ، ولها أم أخرى اسمها نائلة تزوجها هاشم على محبوبة أم ابراهيم ، ولهاشم أخت اسمها خضرة أيضا تكون محرمة على ابراهيم لأنها لا زالت عمة عمته فاطمة أخت هاشم جد محمد ، أما اذا كانت فاطمة أخت ابراهيم من أمة محبوبة ، ولها أب آخر اسمه حامد ، ولحامد هذا أخت اسمها خضرة فانها تحل لمحمد لأنها ليست أخت جده هاشم ، بل هى أخت حامد الاجنبى زوج جدته محبوبة قبل أن تتزوج بجده ، فلا علاقة له بها ، ومثل ذلك ما اذا كانت عمة عمة الام مثلا : أحمد أمه ناعسة بنت اسماعيل بن محمد ، ولاسماعيل أخت اسمها وردة ، فوردة هذه عمة لناعسة ،وهى محرمة على أحمد لأنها عمة أمه ، سواء كانت أخت اسماعيل لابيه أو لامه ، وذلك لأنها أخت جده لامه ، ولكن كانت وردة أخت اسماعيل لامه فلم يكن والدها محمدا أبا اسماعيل ، بل كان لها والد آخر اسمه رياض مثلا ، وكان لرياض أخت اسمها فوزية مثلا، فانها تكون عمة لوردة عمة أم أحمد ، ولكنها تحل لاحمد • وعلى هذا القياس فى عمات الاجداد وعماتهن ، سواء أجداد الآباء ،

= يحرم ، كذا اذا وصل بحقنة من القبل أو الدبر فانه لا يحرم لأنه ليس برضاع وليس بمغذ فى هذه الحالة •

أو الامهات فالعمات يحرمن من أى نوع وان علوان ، وعمات العمات يحرمن اذا كن من جهة الآباء لا من جهة الامهات .

الصنف السابع : الخالات ، وخالات الخالات ، فالخالات محرمات من أى نوع ، سواء كن شقيقات الامهات ، أو اخواتهن لاب أو لام ، وأما خالات الخالات فانهن يحرمن اذا كن شقيقات أمهات الامهات ، أو كن اخوتهن لام فقط عكس عمات العمات ، فانهن لا يحرمن الا اذا كن من جهة الآباء كما تقدم، واليك مثلا فى الخالات وخالات تقيس عليه الباقيات .

ابراهيم أمه هانم لها أخت اسمها نفيسة ولدهما أبو طالب من زوجته ظريفة ، فنفيسة خالة ابراهيم شقيقة أمه محرمة عليه ، ومثل ذلك ما اذا كانت نفيسة أخت هانم من أبيها أبى طالب فقط ولها أم أخرى غير ظريفة اسمها مريم ، أو كانت أخت هانم من أمها ظريفة فقط لها أب آخر اسمه على ، فاذا كانت هانم أخت نفيسة لابيها أبى طالب فقط ، وأمها مريم لها أخت اسمها سعدية ، فان سعدية تحل لابراهيم وان كانت خالة خالته نفيسة ، لامها فى هذه الحالة خالة نفيسة فقط ، وليست خالة لاختها هانم ، بل تكون أختا لزوجة أبيها أبى طالب ، فهى حلال لابنها ابراهيم ، أما اذا كانت أخت نفيسة لامها ظريفة فقط ، وكان لظريفة أخت اسمها شريفة كانت شريفة فى هذه الحالة خالة نفيسة وخالة هانم أم ابراهيم ، فلا تحل له لأنها خالته بالواسطة ، فهذه هى الانواع السبعة المحرمة من النسب ، فتحرم بالرضاع على هذا التفصيل .

فاذا رضع الطفل الاجنبى من امرأة كانت أمه فيحرم عليه أن يتزوجها ، كما يحرم عليه أن يتزوج بنتها أو بنت بنتها وان نزلت لأنها أخته وبنت أخته ، ولا بنت ابنها وان نزلت لأنها بنت أخيه ، ولا أختها ، لأنها خالته ، ولا أمها لأنها جدته ، ومثل ذلك زوج مرضعته الذى جاءها اللبن منه . فانه يكون أبا له فيحرم عليه أن يتزوج بنته لأنها أخته ، ولو كانت من امرأة أخرى ، ولا بنت بنته وان نزلت ، ولا بنت ابنه كذلك ، وكذا يحرم عليه أن يتزوج أخت أبيه من الرضاع لأنها عمته ، ولا أمه لأنها جدته ، وكذلك يحرم على الرجل زوج المرضعة أن يتزوج بنت ابنه من الرضاعة ، ولا بنتها وان نزلت ، أما أمه فانها تحل له كما حلت له أم ابنه نسبا، وكذلك جدته كما سيأتى قريبا .

وكذلك الاخ الرضيع أن يتزوج أخيه من الرضاع ، كما لغيره من حواشيه ، وذلك لأن الحرمة بالنسبة للرضيع لا تسرى الا على فروعه فقط ، فلابائه أن يتزوجوا بأم المرضعة وأخواته من الرضاع ، وكذلك لحواشيه من أعمامه وأخواله واخوته وغير ذلك ، كما يأتى ، أما المرضعة فتحرم أصولها وفروعها وحواشيها دائما ، فلا يحل للرضيع ولا فروعه التزوج بهم ، وأما زوجها ذو اللبن فذلك تسرى الحرمة منه الى اصوله وفروعه وحواشيه فلا يحل للرضيع أحد منهم ، فاذا كان الطفل أنثى ، فانه يجرى فيه التفصيل المذكور ، وهو أن المرضعة تكون أما له ، ويكون زوجها الذى جاءها منه اللبن أباها فتحرم البنت الرضيعة على أصول هذه المرأة ، وهم آباؤها لأنهم أجدادها لامها ، كما تحرم على

فروعها لأنهم اخوتها ، وكذلك تحرم على أخوات المرضعة ، لأنهم أخوالها ، ومثل أخوال المرضعة فى ذلك زوجها الذى جاء منه اللبن . فان الرضيعة بنته من الرضاع فلاتحل له ، وأخت أولاده مطلقا ، سواء كانوا من أمها المرضعة كما قلنا أو من زوجة أخرى . فلا تحل لواحد منهم كما لا تحل لاخوتهم لأنهم أعمامها ، ولا لاعمامه لأنها بنت أخيهم . ولا لاخواله لأنها بنت ابن أختهم . وأما أولاد الرضيعة فانهم لا يحلون كذلك لامها من الرضاع لأنها جدتهم . ولا لاولادها لأنهم أخوال وخالات لهم ، ولا لآباء المرضعة لأنهم أجدادهم وجداتهم .

وبالجملة فلا يحلون لاصول المرضعة وفروعها وحواشيها وكذلك الرجل صاحب اللبن فان أولاد الرضيع لا يحلون لاصوله وفروعه وحواشيه ، أما أصول الرضيعة وحواشيها فلا يسرى اليهم التحريم ، فيحل لاب البنت الرضيعة أن يتزوج أمها من الرضاع ، وجدتها ، وأختها ، وخالتها ، وعمتها وهكذا . كما يحل ذلك لاخيها ، وعمها وهكذا .

هذا اذا رضع الطفل ، أما اذا رضع أبوه ، أو جده أو جدته أم أبيه ، أو رضعت أمه ، أو جدته لامه من امرأة كانت المرضعة فى الحالة الاولى جدة له من جهة الاب فأبناؤها وبناتها أعمام له أو عمات ، وفى الحالة الثانية كانت المرضعة جدة له من جهة الام فأبناؤها وبناتها أخوال له . وخالات . فيجرى التحريم على هذا الوجه ، ويمكن تعريف الام فى الرضاع بأنها هى التى أرضعت الطفل ، أو أرضعت من ينتهى نسبه اليها بالولادة ، فيشمل من أرضعت آباءه وأمهاته ، وتعريف بنت الرضاع بأنها التى أرضعتها زوجة الرجل ، أو بنته ، أو زوجة ابنه ، فيشمل البنت مباشرة ، وبنت البنت ، وبنت الابن ، وسيأتى استثناء فى بعض صور هذه الاخيرة ، وتعريف أخت الرضاع بأنها كل بنت ولدتها المرضعة ، أو ولدها زوجها الذى جاء منه اللبن ، وكذا كل من رضعت مع الولد من ثدى واحد ، لا فرق بين أو يكون الولد الثانى ابنا للمرضعة من النسب ، أو من الرضاع ، وكذا لا فرق بين أن يكونا قد رضعا فى زمن واحد أو فى أزمنة مختلفة ، بل المدار فى ثبوت الاخوة على الرضاع من ثدى واحد ، وبنت الاخ هى من أرضعتها زوجة أخيك بلبنه النازل من المرأة بسببه ، وبنت الاخت هى من أرضعتها أختك ، وتحرم بنت الاخ وبنت الاخت على زوج المرضعة لا على أولاده لأنها تحل لهما نسبا ، والعمات هن أخوات زوج المرضعة ، وعمات العمات هن أخوات آباء العمات ، ولا تحرم عمات العمات الا اذا كانت العمات من جهة الآباء لا من جهة الامهات ، كما تقدم توضيحه ، والخالات هن أخوات المرضعة ، وخالات الخالات هن أخوات أمهات الخالات ، ولا يحرمن الا اذا كن من جهات الامهات على التفصيل المتقدم .

فهذا بيان المحرمات المذكورة فى الحديث من النسب ومن الرضاع ، ولكن بقيت المحرمات بسبب المصاهرة وهى لم يشملها الحديث ، فلا يصح أن يقال : ويستثنى من هذا كذا ، وبيان ذلك أن المحرمات بالمصاهرة قسمان : قسم يحرم بالرضاع كما يحرم بالمصاهرة ، وقسم يحرم بالصاهرة ولا يحرم بالرضاع ، فالاول : أم الزوجة ، وبنتها ،

فانهما يحرمان بالمصاهرة والرضاع فاذا رضعت طفلة من امرأة ثم تزوجت فلا يحل لزوجها أن يتزوج المرضعة التى أرضعتها لأنها أمها ،كما لا يحل له أن يتزوج أمها من النسب وكذا اذا تزوج المرضعة نفسها ، فانه لا يحل له أن يتزوج الطفلة التى أرضعتها اذا كان قد دخل بها ، أما اذا لم يدخل بها فانه يحل ،كما تقدم فى المحرمات بالنسب .

وكذا أخت الزوجة ، وخالتها ، وعمتها فانه لا يجوز الجمع بينهن بسبب المصاهرة والرضاع ، فلا يحل للرجل أن يتزوج امرأة رضعت ثدى أخرى ويتزوج معها بنت المرضعة التى أرضعتها لأنها أختها من الرضاع ،اذ لا يحل الجمع بين الاختين رضاعا ونسبا ، ومثلها بنت زوج المرضعة التى جاءها منه اللبن لأنها أختها ، وأيضا لا يحل له الجمع بين زوجته ، وبين أخت مرضعتها ، أو أخت زوج مرضعتها ، لأن الاولى خالتها ، والثانية عمتها ، ولا يحل الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها ، نسبا ورضاعا ، وكذا لا يحل له أن يجمع بينها ، وبين بنت أخيها من الرضاع ،أو بنت أختها .

وأما القسم الثانى : وهو ما يحرم بالمصاهرة ولا يحرم بالرضاع فهى أمور :

احدها : أم الاخ ، سواء كان شقيقا ،أو غير شقيق ، ولكن اذا كان شقيقا كانت أم أخيه أمه هو وحرمتها ثابتة بالنسب لا بالمصاهرة ، وقد تقدم أن الام محرمة نسبا ورضاعا فليست مقصودة هنا بل المقصود امرأة الاب ،لأن تحريمها بالمصاهرة ، فلا يحل للشخص أن يتزوج امرأة أبيه ، وهى أم أخيه غير الشقيق ،ولكن اذا أرضعت أخاه أجنبية فانها تحل له ، ومثل أم الاخ أم الاخت لأنها اما أم اذا كانت الاخت شقيقة ، واما امرأة أب اذا لم تكن كذلك والاولى محرمة نسبا ورضاعا والثانية محرمة بالمصاهرة لا بالرضاع ، وهى المقصودة هنا .

هذا اذا كان الاخ ، أو الاخت من النسب ، والام من النسب ، أو الرضاع ، وقد عرفت أن أم الاخ النسبية هى أم الرجل ،وهى محرمة نسبا ورضاعا ، وأم الاخ بالمصاهرة هى زوجة الاب وهى محرمة بالمصاهرة ، أما أم الاخ ، أو الاخت من الرضاع فهى غير محرمة ، ومثل ذلك ما اذا كان الاخ ، أو الاخت من الرضاع ، بأن رضع طفلان من ثدى امرأة فصارا أخوين بالرضاع ، ثم رضع أحدهما من مرضعة أخرى فهذه المرضعة تكون أم أخيه من الرضاع فتحل له . وكذا لو كان لاخيه من الرضاع أم من النسب فانها تحل له .

ثانيها : أم ولد الولد ــ سواء كان ذكرا أو أنثى . لأن الولد يشملهما ، وكما لا يخفى ، وهكذا فى كل ما يأتى ــ ويقال لها :أم نافلة ، أى أم ولد نافلة ، وهو ولد الولد ، وسمى نافلة لزيادة على الوالد فنافلة صفة لولد الولد وأم ولد الولد تحتمل معنيين ، الاول : أن تكون زوجة ابنك ، اذ هى أم ولد ابنك ، وهو حفيدك . والثانى ، أن تكون بنتك لأن البنت أم ولد الولد ، وهو حفيد الرجل ، فالحفيد اما أن يكون ابن الابن ، أو بنت البنت ، والثانية ليست مرادة هنا لأن تحريم البنت قد تقدم فى المحرمات بالنسب ، بل المراد الاولى ، وهى زوجة الابن ، ويقال لها أم ولد الولد ، وهى محرمة بالمصاهرة

لا بالرضاع ، فلو أرضعت أجنبية ولد ولدك ـ حفيدك ـ فان لك أن تتزوجها ، ومثل ما اذا أرضعت زوجة ابنك ولدا أجنبيا ، وله أم من النسب فانها تحل لك ، وكذا لو كان له أم أخرى أرضعته فانها تحل لك ، فأم ولد الولد المحرمة زوجة الابن خاصة ، فاذا أرضعت الولد أجنبية وكانت أمه من الرضاع لاتحرم ، أو أرضعت زوجة الولد أجنبيا ، فانه يكون حفيد الرجل فى الرضاع ، لأنه رضع من لبن ابنه ، وكانت لهذا الولد أما نسبية ، فانها تحل ، وكذا اذا كانت له أم أخرى من الرضاع ، فانها تحل ، فالتى تحرم فقط هى زوجة الابن ، وهى أم ولد الولد ، سواء كان من النسب ، أو كان ولد ولد بسبب الرضاع ، أما أمهات ولد الولد من الرضاع ، أو من النسب ـ غير زوجة الابن ـ فانهن لا يحرمن •

ثالثها : جدة الولد ، وجدة ولد الانسان اما أمه ، واما أم زوجته ، والاولى غير مقصودة هنا ، والثانية ، وهى أم الزوجة تحرم بالمصاهرة لا بالرضاع : فلو أرضعت أجنبية ولدك فلا تحرم عليك أم هذه المرضعة مع كونها جدة ابنك فى الرضاع لامه •

هذا اذا كان الابن كان نسبيا ، وله جدة من الرضاع ، أما اذا كان رضاعيا بأن أوضعت زوجتك طفلا أجنبيا ، وله جدة من النسب ، سواء كانت لاب ، أو لام ، أو كانت له حدة رضاعية بأن رضع ثدى امرأة أخرى لها أم ، فان جداته تحل لوالده فى الرضاع على كل حال •

أما أم الولد من النسب ، فهى زوجة الرجل ، وأما أمه من الرضاع ، أى مرضعة الولد ، فانها تحل لابيه بلا كلام ، فأم الولد حلال لابيه نسبا ورضاعا •

رابعا : أخت ولدك ، وهى اما أن تكون بنتك ، أو تكون بنت امرأتك ، والاولى أخت ولدك لابيه ، والثانية أخته لامه ، والاولى غير مقصودة هنا ، لأن البنت محرمة بالنسب والرضاع كما تقدم ، أما الثانية فانها تحرم بالمصاهرة ، اذ لا يجوز للرجل أن يتزوج ربيبته بنت زوجته ، ولا تحرم بالرضاع ، فلو أرضعت أجنبية ابن الرجل كان له أن يتزوج بأخته من الرضاع ، سواء كانت أخته بنت المرضعة ، أو بنت زوجها الذى نشأ اللبن بسببه ، أو كانت أجنبية عنهما ، ولكن رضعت من ثدى مرضعته •

هذا اذا كان الولد نسبيا وكانت أخته نسبية ، أو رضاعية ، أما اذا كان الولد رضاعيا ، بأن أرضعت زوجتك طفلا أجنبيا وكان له أخت من النسب ، أو أخت من الرضاع رضع هو وهى من ثدى امرأة أخرى غير زوجتك فانهما يحلان لك كذلك •

وههنا مسألة ، وهى ما اذا رضع الابن من جدته لامه بسبا ، فهل تحرم أمه على زوجها ؟ والجواب : كلا ، فان أمه فى هذه الحالة تكون أختا للولد من الرضاع ، وقد عرفت أن أخت الولد من الرضاع تحل لابيه ، وأخت البنت كأخت الابن فى جميع ما ذكر •

خامسها : أم العمة ، أو العم ، وأم العمة اما أن تكون هى الجدة ، كما اذا كانت العمة

شقيقته ، أو تكون هى زوجة الجد اذا كانت غير شقيقة ، وقد عرفت أن الاولى غير مقصودة ، لأن الجدة حرمتها كحرمة الام بالنسبة الا بالمصاهرة ، والثانية ، وهى زوجة الجد لا يحل نكاحها بالمصاهرة ويحل بالرضاع ، فلو أرضعت أجنبية العم ، أو العمة ، وصارت أما لهما فانها لا تحرم بالرضاع .

هذا اذا كان العم ، أو العمة من النسب وامها من النسب ، أو الرضاع ، ومثل ذلك ما اذا كانا من الرضاع بأن أرضعت جدته أم أبيه أجنبيا ، أو أجنبية ، فصار له عما ؛ أو صارت له عمة بسبب هذا الرضاع ، وكان لاحد العمين أم غير جدته رضع منها ، فيقال لها : أم رضاعية ، أو كان له أم نسبية فان الامين تحلان .

سادسها : أم الخال ، أو الخالة هى الجدة لام ، وتحريمها ثابت بالنسب وبالرضاع ، كالام ، وقد تقدم ، والمقصود هنا زوجة الجد لام ، وهى لا تحل مصاهرة ، وتحل رضاعا ، فلو أرضعت أجنبية خالك أو خالتك ، فانها تحل لك وان كانت أما لهما ، ويقال فى أم الخال والخالة مثل ما قيل فى أم العم والعمة .

وبعد ، فقد بقيت ههنا مسألتان : احدهما أنه قد تقدم أن حرمة المصاهرة تثبت بالعقد الصحيح وبالوطء ولو كان بعقد فاسد أو بشبهة ، وتقدم الخلاف فى ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا ، فهل تثبت الحرمة فى الرضاع بالزنا او لا ؟ . ثانيتهما : ما يعد لبن الرجل النازل للمرأة ، فهل يشترط فيه أن يكون نازلا بسبب الحمل والولادة بوطء هذا الرجل أو لا ؟ واذا نزل للمرأة لبن وهى تحت زوج ثم طلقها وتزوجت بآخر ورضع منها طفل بعد طلاقها من الاول ، فمن منهما يكون أبا الطفل من الرضاع ؟

والجواب عن المسألة الاولى : هو أنه اذا زنى رجل بامرأة وجاءت بولد من هذا الزنا ، ونزل لها لبن بسبب هذه الولادة ، فأرضعت منه طفلة أجنبية أصبحت هذه الطفلة بنتا للزانية ، بلا كلام ، كما أن ولد الزنا ابنها ، بلا خلاف ، فتحرم الرضيعة على أصولها وفروعها وحواشيها ، وان كان الرضيع ذكرا حرمت عليه المرضعة وأصولها وفروعها وحواشيها ، كما يحرمون على ولد الزنا نفسه . أما الزانى فان هذه الطفلة تحرم عليه (١) وعلى أصوله وفروعه فقط ، فلا تحرم على اخوته وأعمامه ، وأخواله ، كما

(١) الشافعية — قالوا : انهم يوافقون على ثبوت المولود من الزنا لامه فتحرم عليه هى وأصولها وفروعها وحواشيها لأنه انسان انفصل منها ، ومثل المولود من الزنا ولد الرضاع ، فتحرم عليه مرضعته وأصولها وفروعها وحواشيها كذلك ، أما الزانى فانهم يخالفون فى ثبوت أبوته للمولود من الزنا ، لأنه لم ينزل منه سوى منى مهدر لا حرمة له ، فما يتولد منه لا يكون له ابن ، فيحل للزانى أن يتزوج بنته من الزنا ، كما يحل لاصوله وفروعه مع الكراهة فقط .

الحنابلة — قالوا : انه وان كان يحرم على الرجل أن يتزوج بنته من الزنا ، ولكن البنت التى رضعت من لبن الزنا لاتكون بنتا له بحال ، وذلك لأن اللبن لا يثبت له الا اذا كان ناشئا =

تحرم بنت الزنا نفسها ، وذلك لأن المولودة من الزنا لم يثبت نسبها منه ، فلم تنشر الحرمة الى حواشى الرجل ، وانما حرمت عليه أصوله وفروعه لكونها جزءا منه متوادة من منيه كما تتولد بنت النسب وقد رضعت من لبنه القائم مقام المنى فى تحقق هذه الجزئية .

وأما الجواب عن المسألة الثانية ، ففيه تفصيل المذاهب (١) .

= من حمل ثبت نسبه من الرجل ولحق به فان لم يثبت نسبه لم يكن له علاقة بهذا اللبن ، فمن رضع منه لا يكون ابنا له ، فلا تثبت بينهما حرمة مصاهرة ، فالبنت التى شربت من اللبن الناشىء من الزنا لا تحرم عليه ولاعلى أصوله وفروعه ، كما سيأتى فى المسألة الثانية .

(١) الحنفية — قالوا : لبن الرجل الذى يثبت به أبوته للرضيع يشترط فيه أن ينزل لزوجته بعد حملها وولادتها منه ، فاذا تزوج رجل بامرأة ولم تلد منه قط ثم نزل لها لبن فأرضعت صبيا كان الصبى ابنا للمرأة بخصوصها ، فيحرم عليه أن يتزوج أصولها وفروعها ومحارمها ، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون اللبن قد نزل لها وهى بكر أو نال لها بعد أن وطئها ، واذا حملت ولم تلد لم يكف الحمل فى ثبوت اللبن للرجل بل لابد من الولادة، خلافا للشافعية أما الرجل فلا يكون أباه فله أن يتزوج أصوله وفروعه من غير هذه المرضعة ، واذا طلق رجل زوجته ولها لبن منه ثم تزوجت برجل آخر بعد ما انقضت عدتها ووطئها الثانى ، وجاءت منه بولد مع استمرار اللبن الاول فان اللبن يصير للزوج الثانى بلا خلاف ، بحيث لو أرضعت طفلا يكون للثانى ، أما اذا لم تحمل من الثانى فاللبن يكون للاول بلا خلاف ، واذا حملت من الثانى ولكنها لم تلد منه واستمر اللبن الاول وأرضعت منه طفلا ، فالصحيح أنه يكون ابن الاول حتى تلد من الثانى ، واذا تزوج الرجل امرأة فولدت منه ولدا فأرضعته ثم يبس اللبن وانقطع ، ثم در لها لبن بعد ذلك فأرضعت به صبيا أجنبيا لم يكن هذا الصبى ابنا لزوج المرضعة ، لأن لبنه قد انقطع ، ولهذا الصبى أن يتزوج أولاد هذا الرجل من غير المرضعة ، وعلى هذا اذا طلقها وانقطع لبنه من ثديها ثم تزوجت بآخر ونزل لها اللبن قبل أن تحمل منه كان اللبن للثانى .

الشافعية — قالوا : يشترط فى ثبوت الابوة باللبن أن يكون الولد الذى نزل بسببه اللبن ثبت نسبه من الرجل ، فلو ولد لرجل ولد ونزل لزوجته لبن بسبب هذه الولادة ثم نفاه ، وقال : انه ليس ابنا لى ، ولم يثبت نسبه منه وأرضعت زوجته طفلا من هذا اللبن لم يكن الطفل ابنا لذلك الرجل ، فلا حرمة بينهما ، فاذا استخلفه ثانيا ، وقال : انه ابنى عادت الحرمة بينه وبين الرضيع ،وبهذا تعلم أن لبن ازنا لا قيمة له لأن ولد الزنا لا يثبت نسبه .

واذا تزوجت امرأة رجلا وجاءت منه بولد نزل لها لبن بسببه ثم طلقها وتزوجت آخر فان لبن الاول يستمر بحيث لو رضع منها طفل كان ابنا من الرضاع للاول ما لم تلد من =

= الثانى ، فاذا ولدت انقطع لبن الاول وصار اللبن للثانى ، وهذا بخلاف ما اذا نزل اللبن للبكر ثم تزوجت واستمر لبنها ، فانه يكون لها دون زوجها حتى تحمل منه ، فاذا حملت صار اللبن لهما وأن لم تلد ، والفرق بين الصورتين ظاهر ، فاللبن فى الاول نزل بسبب ولادة الزوج الاول فكان له بخصوصه ولاينقطع الا بولادة الثانى ، أما فى الثانية فانه نزل للبكر من غير زوج فكان أضعف من الاول .

ومن هذا يتضح أن اللبن لا ينقطع نسبته عن الاول الا بالولادة من غيره ، ولو طالت المدة أو انقطع اللبن وعاد ثانيا ، خلافا للحنفية فى هذا وما قبله .

المالكية — قالوا : يثبت اللبن للرجل بشرطين :

الاول : أن يطأ زوجته . الثانى : أن ينزل ، فلو عقد عليها ، أو وطئها ولم ينزل ، وكان بها لبن فانه لا يثبت له ، فاذا عقد على بكر بها لبن ولم يدخل بها ورضع منها طفل كان الطفل ابن المرضعة دون الرجل ، ومثل ذلك ما اذا زنى الرجل بامرأة ونزل لها لبن كان لبنه على المعتمد ، وفاقا للحنفية ، وهو المذكور — فى الصلب ويستمر هذا اللبن من حين الوطء الى أن ينقطع ، ولو مكث سنين عديدة ، فلو طلقها ، أو مات عنها ولم تتزوج غيره واستمر بها اللبن كان لبنه فتثبت به حرمة المصاهرة ، فلو طلقها أو مات عنها وتزوجت غيره بعد انقضاء عدتها ، ولبن الاول فى ثديها ثم وطئها الزوج الثانى وأنزل كان اللبن مشتركا بين الاثنين ، فلو رضع منه طفل كان ابنا للزوجين الزوج المطلق ، والثانى ، فتثبت حرمة المصاهرة بينه وبينهما معا . وكذا لو تزوجها ثالث ولبن الثانى والاول فى صدرها فانه بعد وطئها وانزاله لم يشترك من قبله فى أبوة الرضيع ، وهكذا ، أما اذا تزوجت رجلا وولدت منه وأرضعت ابنه حتى فطم وانقطع لبنها ، وتزوجت الآخر ونزل لها لبن بعد وطئها وانزاله ، فانه يكون لبن الثانى ، فيشترط فى اشتراك الاول والثانى فى اللبن أمران :

أحدهما : أن لا ينقطع لبن الاول من ثديها قبل أن يطأها الزوج الثانى ، فان انقطع ووطئها الثانى كان اللبن خالصا بالثانى .

ثانيهما : أن يطأها الثانى وينزل أما قبل ذلك فان اللبن يكون للاول فقط .

الحنابلة : قالوا لا يثبت اللبن للرجل الا بشرطين : الاول أن يكون اللبن نزل للمرأة بسبب حملها المكون من وطئه فاللبن الذى ينزل للبكر أو ينزل للمرأة التى تزوجت رجلا ووطئها ولم تحمل ، فانه لا تثبت به حرمة المصاهرة لا فى جانب المرأة ولا فى جانب الرجل . الشرط الثانى : أن يثبت نسب ذلك الحمل من الرجل فلو تزوج امرأة ووطئها وحملت منه ، ولكن نفى ذلك الحمل ، ولم يثبت نسبه منه ورضع من لبنه النازل بثدى المرأة طفل فانه لا يكون ابنا له ، فلا حرمة بينه وبينه ، ولكن يكون ابنا للمرأة تثبت بينهما حرمة المصاهرة على الوجه السبق ، ومثل ذلك ما اذا زنى رجل بامرأة وجاءت منه بولد زنا ونزل لها لبن بسبب الولادة ، أرضعت منه طفلا ، فان الطفل لا يكون ابنا للزانى لأن =

مبحث ما يثبت به الرضاع

يثبت الرضاع ، اما بالشهود ، واما باقرار الزوجين أو أحدهما على تفصيل فى المذاهب (١) .

= لبن الزنا لا يعتبر اذ قد عرفت أن حرمة الرضاع فرع ثبوت النسب ، ولكن يكون ابنا للزانية ، كما عرفت .

(١) الحنفية — قالوا : الرضاع كالمال يثبت بالشهود العدول . وبالاقرار ، فأما الشهود فيشترط أن يشهد رجلان عدلان . أورجل وامرأتان عدول ، فلا يكفى اثبات الرضاع خبر العدل الواحد ، سواء كان رجلا أو امرأة كما لا يكفى اخبار غير العدول ، وكذا لا يكفى اخبار أربع نسوة عدول ، بل لابد أن يكون فى الشهادة رجل ، ثم ان الشهود ، اما ان يشهدوا بين يدى الزوجين بأن بينهما رضاعا وجب عليهما أن يفترقا ، سواء كان ذلك قبل الدخول . أو بعده ، ولكن اذا كان بعد الدخول وجب عليهما فسخ العقد بالقول ، بأن يقول الزوج أمام الشهود : فسخت عقد زواجنا أو تقول هى ذلك ، أما قبل الدخول فتكفى المفارقة بالابدان . بأن لا يجتمعا معا ، فان لم يتفرقا ووطئها فانه يأثم ، ولكن لا يحد ، سواء اشتبه فى الامر أو جزم ، وذلك لأن ثبوت الرضاع بين يدى الزوجين لا يرفع النكاح بينهما وانما يوجب فساده ، والنكاح الفاسد يجعل لهما شبهة فى الوطء تدرأ الحد ، ولكن يجب عليهما أن يتفرقا بالفسخ ، فان لم يفعلا وجب على القاضى أن يفرق بينهما ، وبعد تفريق القاضى يرتفع النكاح بينهما ، فلو وطئها بعده كان زانيا عليه الحد ، وهذا معنى قولهم : لاتقع الفرقة فى الرضاع الا بتفريق القاضى ، أى فلو وطئها قبل ذلك ، وقبل المتاركة ، وهو فسخ العقد منهما فلا حد عليهما .

واذا أخبر الشهود العدول المرأة وحدها وكان زوجها غائبا أو مسافرا ثم حضر فانه يجب عليها أن تفارقه ولا تمكنه من نفسها فسخ العقد منهما . أو من القاضى ، كما لا يحل لها أن تتزوج بغيره قبل ذلك على المعتمد ، وكذا اذا خبر الزوج وحده فانه يجب عليه مفارقتها ، ويأثم بوطئها كما ذكرنا .

أما الشهادة بين يدى القاضى بالرضاع فانه لا يلزم لها دعوى المرأة ، بل يثبت حسبة ، لأن دعوى الرضاع تتضمن حرمة فرج . وحرمة الفروج حق الله تعالى . كما فى الشهادة بالطلاق .

فاذا أخبرتهما امرأة عدلة واحدة بأنها أرضعتها من ثديها ، فذلك الاخبار على أربعة أوجه :

الوجه الاول : أن يصدقاها معا ، وفى هذه الحالة يفسد النكاح ويجب عليهما أن يتفرقا بالقول بعد الدخول . أما قبل الدخول فانه تكفى المفارقة بالابدان ، ولا تستحق قبله مهرا ، وان لم يتفرقا فانه يجب على القاضى أن يفرق بينهما ، وذلك لأن تصديقهما بخبرها اقرار له فكأنهما بهذا قد اعترفا بفساد العقد بينهما .

* * * * * * * * * * * * * *

= الوجه الثانى : أن يكذباها معا ، وفى هذه الحالة لا يفسد النكاح ، ولا يجب عليهما أن يفترقا ، ولكن الاحوط أن يفترقا ، ثم ان كان ذلك قبل الدخول فان الزوج لا يلزم بالمهر ، ولكن الافضل أن يدفع لها نصف المهر والافضل لها أن لا تأخذ منه شيئا ، وان كان بعد الدخول فانه يلزم بالاقل من المسمى ومن مهر المثل ، ولا يلزم بنفقة العدة والسكنى ، ولكن الافضل له أن يعطيها المسمى ولو كان أكثر ، وأن يعطيها النفقة والسكنى ، والافضل لها أن لا تقبل الا مهر المثل ان كان أقل من المسمى ، ولا تقبل النفقة والسكنى ، فان لم يفعلا وأرادا البقاء على الزوجية فانه يصح مع مخالفة الاحوط .

الوجه الثالث : أن يصدقها الزوج وتكذبها المرأة ، وفى هذه الحالة يفسد العقد ويبقى المهر على الزوج بحالة ، سواء كان ذلك قبل الدخول ، أو بعده ، لأن الفرقة تكون من قبله .

الوجه الرابع : العكس ، بأن تصدقها الزوجة ويكذبها الزوج ، وفى هذه الحالة لا يفسد النكاح ولكن للزوجة الحق فى تحليفه اليمين فان نكل فرق القاضى بينهما .

هذا اذا كانت المخبرة الواحدة عدلة ، فان كانت غير عدلة فان اخبارها لا قيمة له ، ومثل شهادة العدلة الواحدة شهادة رجل وامرأة ، واحدة ، أو شهادة رجل وامرأتين غير عدول ، فانها تكون على التفصيل المتقدم . فان صدق الزوجات شهادتهم . أو صدقها الزوج فقط فسد النكاح والا أورث شكا يجعل الحيطة فى المفارقة .

هذا ما يتعلق بالشهود . أما الاقرار فلا يخلو اما أن يقع من الزوج وحده أو من الزوجة وحدها . أو منهما معا ، فان وقع من الزوج وحده فانه يعمل به ما لم يرجع عنه . ويقبل رجوعه اذا لم يؤكده ومعنى تأكيده اياه أن يقول ان ما قلته من أنها أختى من الرضاع مثلا حق ، أو مؤكدا ، أو ثابت ، أو يقول : ان ما أقررت به ثابت ، أما اذا لم يقل هذه العبارة ثم رجع وقال ان ما أقررت به أو قلته خطأ فانه يصح رجوعه وتبقى الزوجية بينهما ، ولو كرر الاقرار فان تكرار الاقرار لا يؤكده ، بل تأكيده يكون بالعبارة التى ذكرناها .

وان وقع الاقرار من الزوجة وحدها كأن قالت : اننى أخته من الرضاع ، فان اقرارها لا يعتبر سواء أقرت قبل العقد أو بعده وسواء أصرت على الاقرار ، أو رجعت عنه ، وسواء أكدته أو لم تؤكده ، وذلك لأن الحرمة لم يجعلها الشارع لها ، فلا يعتبر اقرارها بالحرمة ، ولو أصرت عليه على المعتمد .

ومثل ذلك ما اذا أقرت وحدها بأن زوجها طلقها ثلاثا ، فان اقرارها لا يعتبر لأن حرمتها بالطلاق ليست منوطة به فاقرارها به لا يعتبر ، فلها أن تعاشره اذا أنكر أما اذا وقع الاقرار منهما معا فان وقع من الزوج مؤكدا على الوجه السابق فانه ينفذ ولو رجعا معا عن الاقرار ، والا فان رجوعهما يصح ، ومثله رجوع الزوج وحده ، كما عرفت .

المالكية — قالوا : يثبت الرضاع بالاقرار والبينة ، فاذا أقر الزوجان بالرضاع ، سواء كان أخوين رضاعا : أو كانت المرضعة أمه أو عمته ، أو خالته ، أو نحو ذلك مما تقدم =

. . . .

= فان النكاح يفسخ بينهما ، سواء كان ذلك الاقرار قبل الدخول أو بعده .

واذا أقرت الزوجة بالرضاع وأنكر الزوج فان اقرارها لا يعتبر لأنها متهمة فى ذلك الاقرار منه ، فان أقرت بذلك قبل الدخول فطلقها الزوج قبل أن يدخل فلا مهر لها ، لأنها أقرت بفساد العقد فلا تستحق المهر ، ومثل ذلك ما اذا أقرت بالرضاع ثم ماتت فانها لا تستحق المهر أيضا فان موتها فى هذه الحالة لا يؤكد صداقها لسبب اقرارها بفساد العقد قبل الموت .

أما اذا أقر الزوج وحده فأنكرت هى فانه يؤخذ باقراره لأنه لا يتهم باتخاذ الرضاع حيلة للخلاص منها لأن طلاقها بيده وانما يتهم فى أنه ادعى ذلك ليفر من الصداق قبل الدخول ، ولهذا لا يسقط عنه المهر اذا ادعى الرضاع ، بل يفسخ النكاح ولها نصف الصداق .

واذا جاء أحد الزوجين ببينة شهدت على اقرار أحدهما بالرضاع قبل العقد ولم يعلم بذلك الا بعد العقد ، فان البينة تسمع ويعمل بها ، حتى ولو شهدت بينة حسبة أو أقامها اجنبى فانها تسمع ، لا فرق فى ذلك بين أن تكون البينة قد شهدت على اقرار الزوجة قبل العقد أو على اقرار الزوج أما الاقرار بعد العقد فانك قد عرفت أنه لا يعتبر الا اذا كان من الزوج فلا يعتبر اقرار الزوجة لاتهامها بعد العقد أما قبل العقد فانه لا يتصور اتهامها بالاقرار للخلاص من زوجها فانها لم ترتبط به وقت الاقرار .

ثم ان فسخ العقد باقرارهما معا بعد الدخول كان للزوجة الصداق المسمى أو مهر المثل عند عدم تسمية المهر ، تسمية المهر الفاسد ، الا اذا كانت المرأة عالمة بالرضاع قبل العقد وأنكر الزوج العلم به عند العقد بل قال علمت بعده ، فانها فى هذه الحالة لا تستحق بالدخول الا أقل الصداق وهو ربع دينار — لئلا يخلو البضع عن الصداق بالوطء ، أما اذا فسخ ببينة على اقرارهما قبل العقد بالرضاع ، فانه لا يتصور فى هذه الحالة علم الزوجة بالرضاع دونه فتستحق المهر بالدخول كاملا ان كان مسمى ، والا فمهر المثل ؛ وكذا ان شهدت البينة على اقرار الزوج فانه لا يتصور ان يكون جاهلا به عند العقد فى هذه الحالة ، أما اذا قامت بينة على اقرارها قبل العقد دونه وأنكر العلم بذلك فعليه أقل المهر بالدخول .

والحاصل أنه فى حالة ما اذا كان يتصور عدم علم الزوج عند العقد وأنكر العلم لم يكن للزوجة بالدخول سوى ربع دينار ، أما اذا كان لا يتصور عدم علمه أو لم ينكر العلم فانه يكون لها كل المهر على الوجه المتقدم .

ويلحق باقرار الزوجين ، أو أحدهما اقرار الأبوين عن الصغير الذى يزوج بدون اذنه أو البالغة البكر لأنها تزوج بدون اذنها ، فاذا أقر والد الصغير أو والد البكر بأن بين ولده أو بنته . وبين فلان رضاعا قبل العقد عليها فان العقد يفسخ ، ومن باب أولى اذا أقر الأبوان معا قبل العقد . أما اقرار أحد الابوين بعد العقد فانه لا يقبل الا اذا كانا =

= عدلين أو فشا منهما خبر الرضاع بين الناس قبل العقد ، والمراد بالأبوين : أب الزوج ، وأمه . أو أب الزوج ، وأب الزوجة ، أو أب أحدهما ، وأم للآخر - أما اقرار أيهما معا فانه لا ينفع الا اذا فشا بين الناس ولو كان اقرارهما قبل العقد ، كما سيأتي في اخبار المرأتين الأجنبيتين .

وهل يصح الرجوع عن الاقرار في الرضاع ، أو لا ؟ أما اقرار الزوجين فلا يصح لهما الرجوع فيه ، وكذا اقرار الأب فانه لا يصح له الرجوع بحيث لو قال : انما قلت ذلك للاعتذار من الزواج ، فانه لا ينفع ولا تحل له بعد قبول اقراره الا اذا قامت قرينة على صدقه ، فان بعضهم قد استظهر العمل بها ، أما اقرار الأم فانها اذا رجعت فيه وقالت انها ادعت ذلك للاعتذار ، فانه ينظر هل نقل عنها ذلك قبل ارادة الزواج وفشا بين الناس أو لا ؟ فان كان قد فشا قبل ذلك فلا يصح رجوعها ولا اعتذارها ، والا فانه يصح رجوعها ، ولكن يستحب التنزه عن الزواج بعد ذلك .

هذا ما يتعلق بالاقرار ، أما الشهادة في الرضاع فانها تقبل من رجلين ، أو من امرأتين ، أو رجل وامرأة ، فأما شهادة الرجلين فانه يشترط فيها العدالة فقط ، فان كان غير عدلين فان شهادتهما لا تقبل الا اذا فشا خبر الرضاع منهما قبل العقد بين الناس ، وأما شهادة المرأتين فانها تقبل بشرط أن يفشو خبر الرضاع منهما بين الناس قبل العقد ، وان لم تكونا عدلتين ، فان كانتا عدلتين ولم يفش فلا تقبل على المشهور ، ومثل ذلك ما اذا شهد رجل مع امرأة واحدة فان شهادتهما تكفي الا اذا فشا خبر الرضاع قبل العقد ، فان فشا تقبل وان لم يكونا عدلين ، أما خبر المرأة الواحدة الأجنبية فان الرضاع لا يثبت به ولو فشا ذلك منها قبل العقد .

هذا ، واذا أخبر الرضاع شاهد لا يجب الفراق بشهادته ، كما اذا أخبرت امرأة أجنبية أو رجل واحد ولو كان عدلا ، أو أخبر رجلان غير عدلين الخ ، فانه يندب للزوج أن يطلق زوجته ان كان قد عقد عليها ، وأن لا يقدم على زواجها ان لم يكن قد عقد احتياطا .

الشافعية — قالوا : يثبت الرضاع بالاقرار وبشهادة الشهود ، فأما الاقرار فلا يخلو اما أن يكون صادرا من الزوجين . أو يكون صادرا من الزوج . أو من المرأة فقط ، فان كان صادرا من الزوجين فرق بينهما ثم ان حصلت الفرقة بعد أن وطئها برضاها فلا شيء لها كما لو حصلت قبل الوطء ، أما اذا وطئها مكرهة أو جاهلة ، فان لها مهر المثل .

وان أقر الزوج وأنكرت الزوجة فانه يعامل باقراره فيفسخ نكاحهما ، وللزوج تحليفها بأنها لم تعلم برضاعهما ، فان حلفت وكان الفسخ بعد الوطء فلها مهرها المسمى ان كان لها مهر مسمى تسمية صحيحة . والا كان لها مهر المثل ، وان كان الفسخ قبل الوطء كان لها نصف المسمى . أو نصف مهر المثل عند عدم التسمية ، وان نكلت عن الحلف حلف الزوج على اثبات نفس الدعوى ، فيحلف بأنها أخته من الرضاع ، أو بنته ، أو عمته ، أو ربيبته ، أو غير ذلك ، فان حلف كان لها مهر المثل فقط بعد الوطء ولا شيء لها قبله . =

. . . .

= ومن هذا يتضح أن الزوج لايحلف فى حالة اقراره لاثبات دعواه فى ذاتها ، لأنك قد عرفت أن اقراره يوجب فسخ العقد بينهما بدون حاجة الى يمين ، وانما يحلف لاثباتها من حيث ما يترتب على ذلك من مهر المثل ، أو المهر المسمى بعد الوطء ونصفه أو عدمه قبله ، فان حلفت هى كان لها المسمى بعد الوطء ونصف قبله بينهما وان نكلت وحلف هو كان لها مهر المثل بعد الوطء ولا شىء لها قبله . أما الفسخ فلابد منه ، سواء حلفا أو نكلا ، ويتضح أيضا أن المدعى يحلف على اثبات نفس الدعوى بخلاف المنكر فانه يحلف على نفى العلم بها .

واذا أقرت الزوجة بالرضاع فأنكره الزوج فان فى ذلك أربع صور :

الصورة الأولى : أن تكون قد تزوجته برضاها ، بأن تقول لوليها : زوجنى من فلان بعينه ، وحكم هذه الصورة أن الزوج يحلف على نفى العلم بالرضاع ، لأنه منكر وهى مدعية ، ويستمر النكاح بينهما ، وذلك لأن رضاها به يناقض دعوى الرضاع الصادرة منها ، فيحلف هو لا هى .

الصورة الثانية : أن تمكنه من نفسها وان لم تعينه لوليها ، وحكم هذه الصورة كالتى قبلها ، فان لم يحلف الزوج فسخ العقد ، وكان لها مهر المثل بعد الوطء بغير رضاها ، ولا شىء لها قبل الوطء أو الوطء برضاها ، كما تقدم .

الصورة الثالثة : أن يزوجها وليها المجبر بدون اذنها ولم تمكنه من نفسها ، وفى هذه الصورة تحلف هى بأنهما رضعا معا ، لأنها مدعية فتحلف باثبات نفس الدعوى ، وتصدق بفسخ العقد ، وحكم مهرها هو المتقدم فى الصورة التى قبلها .

الصورة الرابعة : أن تأذن وليها بدون أن تعين له أحدا ولم تمكنه من نفسها ، وحكم هذه الصورة كحكم الصورة الثالثة .

وحاصل ذلك أنها اذا أذنت وليها بان يزوجها شخصا ومكنته من نفسها وحلف الزوج استمر النكاح ، وان لم تأذنه او اذنته ولم تعين ، ولم تمكنه من نفسها فى الحالتين حلفت هى واذا فسخ عقدها كان لها المهر بالتفصيل المتقدم ، ثم اذا فسخ عقدها وهو يعلم انها كاذبة كان من الاحتياط ان يطلقها ورعا ، لأنها كانت تحل لغيره بفسخ العقد ، ولكن الورع يقتضى التيقن ، ومثل ذلك ما اذا بقيت معه بعد حلفه فان الورع يقضى عليه بطلاقها احتياطا .

ويشترط فى قبول اقرار الزوجين بالرضاع أن يكون ممكنا ، فلو قال لزوجته : أنت بنتى من الرضاع وكانت أكبر منه سنا فان أقراره يكون كاذبا لا قيمة له .

هذا ما يتعلق بالاقرار ، وأما الشهادة فان الرضاع يثبت بشهادة الرجال والنساء ، فيثبت بشهادة رجلين . وبرجل وامرأتين . وبأربع نسوة ، وان لم يوجد بينهن رجل ، أما الاقرار بالرضاع فانه لا يثبت الا بشهادة رجلين ، فاذا أقر أحد الزوجين بالرضاع بحضرة رجلين وشهدا على اقراره فان شهادتهما تقبل ، أما شهادة النساء على الاقرار فانها لا تقبل ، والفرق بين الحالتين أن الرضاع لا تطلع عليه الا النساء غالبا بخلاف الاقرار =

= تقبل شهادة المرضعة بشرط أن لا تطلب أجرة على رضاعتها لأنها غير متهمة .

ولا تصح الشهادة على الرضاع الا بشروط :

أحدها : أن يذكر الشاهد وقت الرضاع بأن يقول : رضع فى وقت كذا ، فان لم يذكره بطلت الشهادة لجواز أن تكون الرضاعة قد حصلت بعد الحولين ، أو أرضعته وهى دون تسع سنين .

ثانيها : أن يذكر عدد الرضعات .

ثالثها : أن يذكر تفرقهما .

رابعها : أن يذكر وصول اللبن الى جوف الرضيع ، بأن يرى اللبن نازل من ثديها ، أو يرى الصبى وهو يبلع أو يمتص ونحو ذلك ، ويشترط قبل أداء الشهادة أن يعلم أنها ذات لبن ، والا فلا يحل له أن يشهد ، أما الشهادة على الأقرار فانه لا يشترط لها ذلك .

الحنابلة — قالوا : يثبت الرضاع بالاقرار وبشهادة الشهود ، فأما الاقرار فلا يخلو اما أن يكون من الزوجين ، أو من أحدهما ، فان كان من الزوجين بأن ادعاه أحدهما وصدقه الآخر ، فان كان ذلك قبل الدخول فلا مهر لها ، لأنهما قد اتفقا على أن النكاح باطل من أصله .

أما اذا أقر به الزوج ونكرته المرأة فانه يعامل باقراره ويفسخ النكاح بينهما ، ثم ان كان قبل الدخول كان لها نصف الصداق كاملا ، لأنه حقها ، فلا يسقط باقراره ، وان كان بعد الدخول ولم تصدقه فلها كل مهرها ، وكذا اذا صدقته ولم تمكنه من نفسها وكذا اذا صدقته ولم تمكنه من نفسها ، أما اذا صدقته ثم مكنته من نفسها باختيارها أما اذا صدقته ثم مكنته من نفسها فلا مهر لها بعد الدخول لأنها أسقطت حقها بتمكينه من نفسها بعد تصديقه بالرضاع .

واذا أقر به الزوجة وأنكره الزوج ، كما اذا قالت له : أنت أخى من الرضاع فأكذبها ، فان العقد لا يفسخ بقولها ، لأن فسخ النكاح من حق الرجل ، كما يقول الحنفية ، فلا يقبل قولها عليه ، ولكن بينهما وبين الله باطنا تكون محرمة عليه ان كانت صادقة ، والا فهى زوجته فى الباطن أيضا ، فمن قالت له امرأته ذلك فينبغى له أن يتحرى عن حقيقة ما قالت .

هذا ، ولا يقبل الرجوع عن الاقرار بالرضاع ، فلو قال أحدهما : اننى قلت ذلك خطأ لا يسمع قوله ، ويشترط أن تكون دعوى الرضاع ممكنة ، فلو قال لامرأة : أنت بنتى من الرضاع وهى أسن منه لا يسمع قوله .

أما الشهادة ، فان الرضاع يثبت بشهادة رجل وامرأة ، لما روى عن ابن عمر قال : سئل رسول الله ﷺ ما يجوز فى الرضاع من الشهود ؟ فقال : « رجل وامرأة » ، رواه أحمد ، بل وتقبل شهادة المرأة الواحدة اذا كانت مرضية — عدلة — ولا يكلف الشاهد يمينا ولا المشهود له ، لأن هذه شهادة على عورة ، فيكفى فيها شهادة النساء منفردات عن الرجال ، كالولادة .

كتاب الطلاق

تعريفه

معناه فى اللغة حل القيد ، سواء كان حسيا ، كقيد الفرس ، وقيد الاسير . أو معنويا ، كقيد النكاح ، وهو الارتباط الحاصل بين الزوجين ، فيقال لغة . طلق الناقة ، بتخفيف اللام ، طلاقا اذا حل قيدها وسرحها مثل أطلقها اطلاقا، وكذا يقال : طلقت المرأة بتخفيف اللام ،مضمونة مفتوحة ، اذا بانت ، فالطلاق مصدر طلق — بفتح اللام، وضمها مخففة — كالفساد ، أما التطليق فهومصدر طلق المشدد ، كسلم تسليما ، وكلم تكليما ، وهو يستعمل كالطلاق فى حل القيد ،سواء كان حسيا ، أو معنويا . ثم ان الطلاق مع كونه مصدر طلق بالتخفيف ، فانه يستعمل اسم مصدر لطلق بالتشديد ، فيقال: طلق الرجل امرأته ، بالتشديد ، طلاقا فالطلاق اسم المصدر ، وهو التطليق .

واذا علمت ذلك فانه يتضح لك أن اللغة تستعمل لفظ الطلاق . أو التطليق فى حل عقدة النكاح كما تستعمله فى حل القيد الحسى . فالطلاق كانوا يستعملونه فى الجاهلية فى الفرقة بين الزوجين . فلما جاء الشرع أقر استعماله فى هذا المعنى بخصوصه . مع تفاوت يسير فى بعض عبارات الفقهاء . لما يترتب على ذلك من تفاوت فى بعض الاحكام. ولهذا عرف فى الاصطلاح بأنه ازالة النكاح . أو نقصان حله بلفظ مخصوص . ومعنى ازالة النكاح . أو نقصان حله بلفظ مخصوص . ومعنى ازالة النكاح رفع العقد بحيث لا تحل له الزوجة بعد ذلك . وهذا فيما لو طلقها ثلاثا . وقوله : أو نقصان حله معناه نقص عن الطلاق الذى يترتب عليه نقص حل الزوجة . وهذا كما اذا طلقها طلقة رجعية فانها تنقص حلها . فبعد أن كانت تحل له مطلقا . ويملك ثلاث طلقات . أصبحت لا تحل له بعد طلقتين ؛ ولا يملك الا طلقتان ، وهو معنى قول بعضهم فى تعريف الطلاق : انه رفع قيد النكاح أو بعضه . لأن غرضه رفع بعض القيد بطلقة رجعية ، فان القيد يرتفع كله بثلاث طلقات . فيرتفع بعضه بواحدة .

والحاصل أن الطلاق الرجعى لا يرفع عقدة النكاح (١) . وأنما ينقص عدد الطلقات الذى يترتب عليه نقصان الحل على الوجه الذى عرفته ، فلذا يحل المطلق رجعيا أن يطأ

---

(١) الشافعية — قالوا : الطلقة الرجعية فى قيد النكاح . كالطلاق البائن . فلا يحل للمطلق أن يطأها . أو يتمتع بها قبل أن يراجعها بلفظ يشعر بالرجعة صريحا كان ، أو كناية . فالصريح كقوله — رددتك الى ، ورجعتك ، وارتجعتك ، ونحو ذلك ، والكناية كقوله : تزوجتك ، أنكحتك ذلك ، لأن ذلك صريح فى العقد ، فيكون كناية فى الرجعة ، ويسن أن تكون الرجعة أمام الشهود ، فاذا تمتع بها قبل الرجعة وهو عالم بأن هذا حرام استحق=

زوجته المطلقة ما دامت فى العدة ، ويعتبر وطؤه رجعة ، فلا يشترط أن يراجعها بلفظ خاص قبل أن يطأها ، كما سيأتى فى مباحث الرجعة ، كما لا يشترط أن ينوى (١) رجعتها بالوطء ، فكان من الضرورى زيادة قيد فى تعريف الطلاق يدخل به الطلاق الرجعى .

أركان الطلاق

للطلاق أركان أربعة (٢) : أحدها الزوج ، فلا يقع طلاق الأجنبى الذى لا يملك عقدة

= التعزير ، الا اذا كان كتابيا ، وكان فى دينه أن الرجعة تجوز بالوطء والاستمتاع فانه يقر على ذلك .

ولهذا عرف الشافعية الطلاق بأنه حل عقد بلفظ الطلاق ونحوه ثم ان كان المراد بالنكاح العقد كانت الاضافة بيانية والمعنى حل عقد هو النكاح ، أو بعبارة أخرى رفع النكاح ، وان كان المراد بالنكاح الوطء كانت الاضافة حقيقة ، ومعناه رفع العقد المبيح للوطء .

(١) المالكية ــ قالوا : اذا وطئها من غير أن ينوى الرجعة فانه لا يكون رجعة ، فالوطء لا يكون رجعة الا اذا كان بنية ، أما الوطء بنية الرجعة فانه يكون رجعة ، وعلى هذا لا يكون الطلاق الرجعى رافعا للعقد ، لأنه لو كان رافعا للعقد لما حل للزوج وطؤها .

ولهذا عرف المالكية الطلاق بأنه صفة حكمية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجته بحيث لو تكررت منه مرتين حرمت عليه قبل التزوج بغيره ؛ وهذا التعريف لا يتنافى مع تعريف الحنفية والحنابلة المذكور فى أعلى الصحيفة ، فلا خلاف بين المالكية وبينهم الا فى أن الرجعة بالوطء لا تتحقق الا بالنية عند المالكية دون الحنفية والحنابلة . أما الطلاق الرجعى فلا يرفع عقد النكاح بلا خلاف ، والمراد بالصفة فى قول المالكية صفة حكمية الخ الحدث القائم بالشخص ، وهو مدلول التطليق ، لأنه قائم بالفاعل ووصف له ومعنى حكمية غير وجودية . بل صفة اعتبارية . لأن الحدث أمر اعتبارى والتطليق هو حل قيد النكاح وهو أمر معنوى محتاج الى لفظ يدل عليه . فلهذا زاد الحنفية والحنابلة بلفظ مخصوص . ولا ريب أن هذا لا يخالف فيه المالكية . أما قول المالكية : بحيث لو تكررت منه مرتين حرمت عليه الخ . فمعناه أن حلها له لا يرتفع الا بتطليقها ثلاثا . وذلك لأن التكرار يستلزم سبق واحدة ، وقد صرح بمرتين ، وهذا القيد هو كقيد الحنفية والحنابلة ــ أو نقصان حله ــ لأن الغرض من القيدين ادخال الطلاق الرجعى فانه لا يرفع حل النكاح .

(٢) الحنفية ، والحنابلة ــ قالوا : ان ركن الطلاق أمر واحد ، وهو الوصف القائم بالمطلق أعنى التطليق ، كما تقدم فى التعريف . ولما كان التطليق لا يمكن تحققه الا بالعبارة الدالة عليه قالوا : ان ركن الطلاق هو الصيغة الدالة على ماهيته ، سواء كانت لفظا صريحا ، أو كناية ، أما عدا الامور الاربعة المذكورة أركانا للطلاق فغير ظاهر . لأن الزوج والزوجة جسمان محسوسان ، والطلاق وصف اعتبارى ، فلا معنى لعدهما أجزاء لماهيته ، وأما الصيغة فهى صفة أيضا للمتكلم بها ، ويمكن عدها ركنا للضرورة ، لأنها دالة على ماهية الطلاق ؛ =

النكاح لانك قد عرفت أن الطلاق رفع عقــدة النكاح ، فلا تتحقق ماهية الطلاق الا بعــد تحقق العقد . فلو علق الطـــلاق على زواج الأجنبيــة ، كمــا لو قال : زينب طالق ان تزوجتها ، ثم تزوجها ، فان طلاقه لا يقع (١) لقــوله ﷺ : (لا نذر لابن آدم فيمــا لا يملك ، ولا عتق فيما لا يملك ولا طلاق فيمــا لا يملك) رواه أحمد . وأبو داود والترمذى وحسنه .

ثانيها : الزوجة . فلا يقع الطلاق عــلى الأجنبية ، كما عرفت . ومثلها الموطوءة بملك اليمين ، فلو طلق جاريته لا يقع طلاقها لأنها ليست زوجة ، ولو قال : هند بنت فلان طالقة قبل أن يتزوجها فان طلاقه الأول يكون ملغى ، ويكون مالكا للطلقات الثلاث ، ويلحق بالاجنبيه امرأته التى طلقها طلاقا بائنا ولم يجدد عليها عقدا ، فانه اذا طلقها ثانيا فان طلاقه لا يعتبر لأنها ليست زوجة له ، أما امرأته التى طلقها رجعيا فانه طلقها وهى فى العدة طلاقا ثانيــا فانه يلحق بالأول ، لأن الطـــلاق الرجعى لم يخرجها عن كونها زوجة له .

ثالثها : صيغة الطلاق ، وهى اللفظ الدال على حل عقدة النكاح صريحا كان ، أو كناية .

رابعها : القصــد ، بأن يقصد النطــق بلفظ الطلاق ، فاذا أراد أن ينادى امرأتــه باسمها طاهرة ، فقال لها : يا طالقة خطأ لم يعتبر طلاقه ديانة ، كما ستعرفه فى الشروط .

= وماهية الطلاق ـــ وهى الحدث القائم المطلق ـــ وصف حكمى لا يتحقق الا بلفظ يدل عليه ، فلذا قالوا ان ركن الطلاق هو اللفظ الدال عليه تســامحا ، وأما القصــد فهو أمر عــارض للشخص أيضا ، ولكنه خارج عن ماهية الطلاق ، فثبت أن هذه الأربعة كلها خارجة عن ماهية الطلاق ، فلا يصح أن تكون من أركانه ، لأن ركن الشىء ما كان داخلا فى ماهيته .

وأجيب بأن المــراد بالركن ما تتوقف عليه الماهية لا ما كان داخلا فيها توســعا ثم أصبح ذلك حقيقة عرفية عند بعضهم ، ألا ترى أنهم عدوا الصيغة كناية للطلاق مع أنها ليست هى الماهية .

(١) المالكية ، والحنفية ـــ قالوا : اذا علق طلاق امرأة على زواجها فان طلاقه يعتبر ، ويقع عليه اذا تزوجها ، فلو قال : ان تزوجت فاطمة بنت محمد تكون طالقة يقع عليه الطلاق بمجرد العقد ، ومثل ذلك ما اذا قال : كلمــا تزوجت امرأة فهى طالق ، وقالوا : انه لا حجة فى الحديث المذكور على نفى هذا ، لأن الطلاق معلق على ملك بضع المرأة ، فاذا وجد الملك وقع الطلاق ، فلم يقع الطلاق فى صور التعليق قبل الملك ، ومثل ذلك حديث (لا طلاق الا بعد نكاح) رواه الترمذى وصححه . فان معناه أن الطلاق لا يقع الا بعد وجود العقد . وهــم يقولون ذلك ، لأن الطلاق المعلق عندهم لا يقع الا بعد العقــد ، وقد يقال : ان المــالكية . والحنفية قرروا أن طلاق الأجنبية فى غــير صور التعليق ملغى لا قيمة له ، اذ لا ولاية للزوج عليه ، وهذا يقتضى أن عبارة الزوج قبل العقد ملغاة لا معنى لها بدون فرق بــين التعليق وغيره ، فقوله : ان تزوجتك فأنت طالقة عبارة فاسدة لا قيمة لها ، كقوله : أنت طـــالق .

شروط الطلاق

طلاق المكره — طلاق السكران — الطلاق بالاشارة ، والكتابة

طلاق الهازل ، والمخطىء — طلاق الغضبان

يشترط للطلاق شروط : بعضها يتعلق بالزوج المطلق ، وبعضها يتعلق بالزوجة ، وبعضها يتعلق بالصيغة ، فيشترط في المطلق أمور ٠

أحدها : أن يكون عاقلا ، فلا يصح طلاق المجنون ، ولو كان جنونه متقطعا يأتيه مرة ، ويزول عنه مرة أخرى ، فاذا طلق حال جنونه لا يعتبر ولا يحسب عليه بعد الافاقة ٠

والمراد بالجنون من زال عقله بمرض ،فيدخل المغمى عليه ٠ والمحموم الذى غيبت عقله الحمى فصار يهذى ٠ ومن زال عقله بسبب صداع شديد أو مرض مخى ، أما الذى لم يزل عقله ولكنه يغطى ويستتر بسبب تناول مسكر من خمر ، وحشيش ، وأفيون ، وكوكايين ، ونحو ذلك من المخدرات التى تغطى العقل ، فان تناولها الشخص وهو عالم بأنها تزيل العقل ليسكر ويطرب ، فذهب عقله وطلق امرأته فان طلاقه يقع عليه ، وان تناولها وهو يعتقد أنها لا تسكر ٠ أو تناولها لتوقف ازالة مرضه عليها ، فغاب عقله وطلق فان طلاقه لا يقع ٠

وحاصل ذلك أن كل ما يأثم الانسان بتناوله من المسكرات ، فانه اذا غاب به وطلق زوجته وهو لا يدرى فان طلاقه يقع عليه زجرا له ولأمثاله الذين ينتهكون حرمات الدين ، أما الذى لا يأثم بتناوله فانه لا يحسب عليه لأنه معذور ٠

ولا فرق فى وقوع طلاق السكران المعتدى بسكره بين أن يصل الى حد يشبه فيه المجنون (١) ، فلا يفرق بين السماء والأرض ،ولا بين الرجل والمرأة أو لا ، فطلاقه يقع

---

(١) الحنفية — قالوا : حد السكر عند الامام هو سرور يزيل العقل ، فلا يفرق صاحبه بين السماء والأرض ، ومعنى هذا أن السكران الذى يصل الى حد يشبه المجنون يقع طلاقه ، ومن باب أولى ما اذا لم يصل الى هذا الحد ، أما الصاحبان فانهما يقولان ان حد السكر سرور يغلب على العقل فيجعل صاحبه يهذى فى كلامه بحيث يكون غالب كلامه هذيانا ؛ فلو كان نصف كلامه هذيانا ونصفه مستقيما فانه لا يكون سكران ، بل يعامل معاملة الصاحى فى كل أحواله ، على أن من زاد على هذا الحد بأن اختلط عقله فأصبح لا يفرق بين السماء والأرض ، ولا بين الرجل والمرأة ، فان طلاقه يقع أيضا ٠

وعلى هذا لا يكون للخلاف فى حد السكران فائدة بالنسبة لوقوع الطلاق ، لأنه واقع فى الحالتين على رأى أبى حنيفة ، ورأى صاحبيه ٠

وأما الأول : فلأنه يعتبر الهاذى فى كلامه فقط كالصاحى الذى يقع طلاقه ، بلا نزاع ٠

وأما الثانى : فلأن الصاحبين يقولان بوقوع طلاقه اذا وصل للحد الاعلى زجرا له =

. . . .

= نعم ، تظهر فائدته بالنسبة لاقامة الحد على السكران . فأبو حنيفة يقول : ان السكران لا يحد الا اذا وصل الى حالة لا يفرق معها بين السماء والأرض . ولا بين الرجل والمرأة ؛ وهو الحد الاعلى للسكران ، فاذا نقص عنه كان لنقص شبيهة تدرأ عنه الحد ، والصاحبان يقولان : متى هذى فى كلامه استحق الحد ، على أن بعض المحققين من الحنفية قال : ان الامام متفق معهما على أن حد السكر الموجب لايقاع الطلاق هو الهذيان ، فلا خلاف بينهما فى ذلك ، بل الخلاف مقصور على حد الشرب ، فلا يحد الا اذا وصل الى هذه الحالة عنده دونهما ولكن التحقيق أن السكر بالمعنى الثانى هو المعتبر فى كل الابواب ، سواء كان فى باب الايمان ، أو الطهارة أو الحد ، وهو المفتى به . والدليل على ذلك قول الامام على كرم الله وجهه : من سكر هذى ، ومن هذى فقد افترى ، ومن افترى استحق جلد ثمانين ، فاعتبر الامام الهذيان سكرا يوجب الحد ، ويعتبر الهذيان كالافتراء ، أو القذف الذى يوجب الحد بالجلد . ثمانين . ثم السكر ينقسم الى ثلاثة أقسام .

القسم الأول : أن يكون ناشئا من تناول شىء مباح ليس فيه ما يسكر عادة كاللبن الرايب ، وعصير القصب ، والفواكه قبل تخمرها ، فان تناول من ذلك شيئا كثيرا : أثر على مزاجه فأسكره ، أو تناوله بعد أن تخمر تخسر ، وهو لا يدرى ، فسكر وطلق فان طلاقه لا يقع اتفاقا .

القسم الثانى : أن يكون السكر ناشئا من تناول شىء يسكر كثيره لا قليله ، وهى الأشربة المتخذة من الحبوب ، والعسل ، والفواكه . وهذه فيها خلاف ، فالامام وأبو يوسف يقولان : ان من تناول منها وسكر وطلق لا يقع طلاقه ، ومحمد يقول : انه يقع ، وقد تقدم فى الجزء الثانى فى باب ما يحل شربه أن قول محمد هو الصحيح المفتى به ، فكما أن شربها لا يحل ، وكذلك اذا شربها وسكر وطلق وقع عليه طلاقه .

والقسم الثالث : أن يسكر من الخمر المتفق على تحريم تناوله وهو المتخذ من العنب ، والزبيب والتمر ، الخ ما تقدم فى الجزء الثانى ، فمن شرب من ذلك وطلق . فان طلاقه يقع باتفاق .

ويلحق بالخمر الحشيش ، والافيون فمن أخذ منهما شيئا بقصد اللهو والسرور فغاب عقله وطلق وقع عليه الطلاق ، أما اذا أخذ شيئا بقصد التداوى فسكر فطلق فان طلاقه لا يقع . ومثل ذلك البنج ونحوه من المخدرات كالمورفين والكوكاين — فان أشار بها طبيب للتداوى فانها تكون فى حكم تناول المباح ، والا كانت محرمة تحريما باتا .

واذا شرب خمرا ، أو حشيشا أو نبيذا فأصابه صداع فانه ينظر ان كان الخمر الذى تناوله شديدا يسكر ويستر العقل ويجعل صاحبه يهذى فان طلاقه يقع ، لأن القدر الذى أخذه كاف وحده فى ذهاب العقل . أما اذا كان يسيرا لا يغيب العقل به ، فانه لا يقع الطلاق لأن الطلاق لم يستند الى ذهاب العقل بالخمر بل الى ذهابه بالصداع . =

سواء كان فى أول سكره ، أو فى نهايته القصوى . ثانيها : أن يكون بالغا ، فلا يقع طلاق الصغير الذى لم يبلغ ، ولو مراهقا مميزا (١) ، ولا يحسب عليه طلاقه حال الصغر مطلقا ولو كبر .
ثالثها : أن يكون مختارا فلا يصح طلاق المكره على تفصيل فى المذاهب (٢) .

ويشترط فى الزوجة أمور :

الاول : أن تكون باقية فى عصمته ، فاذا بانت منه وطلقها وهى فى العدة فلا يقع طلاقه لأنها وان كانت زوجته باعتبار كونها فى العدة، ولكن لما طلقها طلاقا بائنا لم يكن له عليها ولاية .

الثانى : أن لا تكون موطوءة بملك اليمين ، فاذا طلق أمته فلا يقع عليه ، كما تقدم .

الثالث : أن تكون زوجته بالعقد الصحيح ، فاذا عقد على معتدة . أو عقد على أخت امرأته . أو نحو ذلك من العقود الباطلة التى تقدمت فانه لا يقع عليه طلاقها لأنها ليست زوجة له .

=والصداع مرض طبيعى لا يترتب على غياب العقل به وقوع الطلاق : وان كان سببه محرما ، ألا ترى أنه اذا شرب حشيشا وجن جنونا تاما فان طلاقه لا يقع .

المالكية ــ قالوا : السكر الذى يترتب عليه وقوع الطلاق هو أن يختلط الرجل فيهذى فى قوله . كما هو فى الصحيح عند الحنفية ، فمن سكر ووصل الى هذا الحد وقع طلاقه ، أما السكر الذى لا يفرق به صاحبه بين السماء والارض ولا يعرف الرجل من المرأة بحيث يكون كالمجنون ، فانه لا يترتب عليه وقوع الطلاق اتفاقا .

ويشترط فى وقوع طلاق السكران أن يتناول شيئا عالما بأنه يغيب العقل أو شاكا فيه، وفى هذه الحالة يكون تناوله حراما ، بلا فرق بين أن يكون خمرا ، أو لبنا رائبا . أو غير ذلك أما اذا تحقق أنه غير مسكر أو غلب على ظنه أنه كذلك وشربه فسكر وطلق فان طلاقه لا يقع .

(١) الحنابلة ــ قالوا : يقع طلاق المميز الذى يعرف ما الطلاق وما يترتب عليه من تحريم زوجته ، ولو كان دون عشر سنين ، ويصح أن يوكل غيره بأن يطلق عنه كما يصح للغير أن يوكله فى الطلاق .

(٢) الحنفية ــ قالوا : طلاق المكره يقع خلافا للائمة الثلاثة ، فلو أكره شخص آخر على تطليق زوجته بالضرب ، أو السجن ، أو أخذ المال وقع طلاقه ، ثم ان كانت الزوجة مدخولا بها فلا شىء للزوج ، والا فانه يرجع على من أكرهه بنصف المهر ، ويشترط أن يكون الاكراه على التلفظ بالطلاق فاذا أكرهه على كتابة الطلاق فكتبه فانه لا يقع به الطلاق وكذلك اذا أكرهه على الاقرار بالطلاق فأقر فانه لا يقع ، فلو أقر بدون اكراه كاذبا أو هازلا فانه لا يقع ديانة بينه وبين ربه ، ولكنه يقع قضاء لأن القاضى له الظاهر ولا اطلاع له على ما فى قلبه ، وهذا بخلاف ما اذا طلقها هازلا .فاذا كان يمزح مع شخص بطلاق زوجته فانه=

* * * * * * * * * * * * * *

يقع قضاء وديانة ، والفرق بين الامرين أنه فى الاول أقر بالطلاق كاذب أو هازلا ، وفى الثانى أنشأ الطلاق هازلا نعم هو لايقصد بانشاء الطلاق ما يترتب على صيغة الطلاق من حل عقدة النكاح لا حقيقة ولا مجازا ، ولكنه قصد انشاء لطلاق ليمزح به فعومل به •

هذا ، والحنفية يقولون : ان هناك أشياء أخرى تصح مع الاكراه ، منها الايلاء فاذا أكره شخص آخر على أن يحلف بأن لا يطأ زوجته أربعة أشهر ففعل فانه يصح ، فاذا مضت أربعة أشهر ولم يقربها بانت منه • وان لم يكن قد دخل بها رجع بنصف المهر على من أكرهه •

ومنها الظاهر ، فاذا أكرهه على أن يظاهر من زوجته فانه يقع وعليه الكفارة الآتى بيانها فى باب الظهار •

ومنها الرجعة ، فاذا أكره الاب ابنه على رجعة زوجته المطلقة فانه يصح •

ومنها العفو عن القصاص ، فلو وجب لشخص آخر قصاص فى نفس أو عضو دونها فأكره على العفو بالتهديد بالضرب أو الحبس فعفا فان عفوه يصح ولا ضمان على الجانى ، ولا على من أكرهه وهذا بخلاف ما اذا أكرهه على أن يبرئه من مال له عليه فأبرأه فان البراءة تكون باطلة ويبقى له حقه • ومنها أن يكرهه على نذر أو يمين ، فانه يجب عليه أن يبر بها ، وان لم يفعل أثم ، سواء كان المحلوف عليه طاعة أو معصية ، ومنها أن يكرهه على الرجوع الى زوجته فى الايلاء ، فلو رجع اليها مكرها قبل أربعة أشهر صح رجوعه ، ولم تبن عند انقضاء أربعة أشهر ، ومنها الاكراه السلح عن دم القتل عمدا فلو كان لشخص دم عند آخر وهدده بالقتل أو الايذاء ان لم يصطلح معه على مال كذا ففعل ، فانه يصح ، ولا يبقى له حق قبل الجانى ومنها اكراه المرأة على أن تدفع مالا فى نظير أن يطلقها زوجها ، فاذا قبلت أن تدفع مالا مكرهة وطلقها وقع طلاقه ، ولا شىء له عليها من المال فالذى يصح فى هذه الحالة هو الطلاق ، أما اذا أكره الرجل على أن يطلق امرأته فى نظير مال يأخذه منها فطلقها فان طلاقها يصح ، ويجب عليها أن تدفع المال الذى حددته له ، ومنها الاكراه على الاسلام فانه يصح ويعتد المكره مسلما تجرى عليه أحكام الاسلام • ومنها الاكراه على الصدقة فانها تجب عليه كما يجب عليه النذر •

فهذه الامور تصح مع الاكراه ، وقد عدو أمورا أخرى يترتب عليها أحكام مع الاكراه عليها منها اذا أكره امرأة على أن ترضع طفلا فانه يترتب على هذا الرضاع حرمة المصاهرة كما لو أرضعته مختارة ، ومنها أن يكرهه على الخلوة بامرأته أو اتيانها ، فانه يترتب على ذلك تقرر الصداق لها جميعه ، ومنها أن يكرهه شخص على اتيان جارية فتحمل منه ، فان الولد يلحق به ، وان كان منكرها على وطئها ، وسيأتى لذلك مزيد فى مباحث الاكراه ان شاء الله •

. . . .

= المالكية — قالوا : لا يقع الطلاق على المكره ، ثم ان الاكراه ينقسم الى قسمين :
اكراه على ايقاع الطلاق بالقول ، واكراه على فعل يلزمه الطلاق . ثم الفعل اما أن يكون متعلقا بحق الغير . أو أن لا يكون ، فأما الاكراه على ايقاع الطلاق فلا يلزمه بـه شيء لا قضاء ولا ديانة باتفاق . حتى ولو كان أكره أن يطلق طلقة واحدة فأوقع أكثر ، فانه لا يلزمه شيء لأن المكره لا يملك نفسه كالمجنون ، بشرط أن لا ينوى حل عقدة الزواج باطنا ، فان نوى وقع عليه الطلاق، لأن النية لا يمكن الاكراه عليها ، بل بعضهم يرى أنه يشترط أن يورى ان كان يعرف التوريه كأن يقصد بالطلاق حل امرأته من القيد بالحبل ، أو قيد الحديد ، أو ينوى بطلق أنها تألمت بالطلق عند ولادتها ، فان ترك التورية وهو يعلمها ، فانه يقع عليه الطلاق ، ولكن الصحيح أن التورية لا تشترط ولو كان عالما بها ، لأن المكره لا يلزم بمثل هذه القيود ، وأما ان أكره على فعل يترتب عليه الطلاق ولكن لا يتعلق به حق الغير ،كما اذا حلف بالطلاق ألا يدخل دارا فحمله شخص رغما عنه وأدخله الدار ، فانه لا يلزمه الطلاق على المعتمد ، ولكن بشروط خمسة :
الشرط الاول : أن يكون صيغة بر لا صيغة حنث ، وصيغة البر هي أن يحلف على أن لا يفعل وصيغة الحنث هي أن يحلف على أن يفعل ، والاول كما مثلنا ، والثاني كقوله: ان لم أدخل الدار فهي طالق ، فاذا منعه أحد من دخول الدار رغم أنفه فان يمينه يلزمه ، وقد تقدم هذا في الايمان جزء ثان .

الشرط الثاني : أن لا يأمر الحالف غيره بان يكرهه ، فاذا أمر غيره أن يحمله ويدخله الدار لزمته اليمين .

الشرط الثالث : أن يكون عند الحلف غير عالم بأنه سيكره على فعل المحلوف عليه ، فان كان عالما فانه يلزمه اليمين ، لأن علمه بالاكراه يجعله على بصيرة في أمر اليمين .
الشرط الرابع : أن لا يقول في يمينه لا أدخل الدار طوعا ولا كرها ، فان قال ذلك لزمه اليمين .

الشرط الخامس : أن لا يفعل بعد زوال الاكراه ، فاذا حلف لا يدخل الدار وحمله شخص وأدخله رغم ارادته ثم خرج ، ودخل بعد ذلك باختياره لزمه اليمين .
هذا اذا لم تكن يمينه مقيده بوقت ، فلو حلف لا يدخل الدار في شهر كذا . فأكره على دخولها ثم انقضى الشهر ودخلها مختارا فانه لا يقع — راجع الجزء الثاني من صحيفة ٦٢ و ٦٣ الطبعة الثالثة — فان فيها ما يرضي القارىء ، وأما ان أكره على فعل يتعلق بـه حق الغير ، كما اذا حلف على زوجته بأن لا تخرج فألزمها القاضي بالخروج لتحلف يمينا لزمتها لحق الغير فان يمينه يلزمه ويقع عليه على المعتمد ، مثل ذلك ما اذا كان يملك نصف عبد ، فحلف أن لا يبيعه ثم أعتق شريكه نصفه ، فان نصفه الثاني يجب أن يقوم ليكمل به عتق العبد ، ويعطى الحالف قيمة نصفه ، فانه يرغم بيعه في هذه الحالة =

. . . .

=وأخذ قيمة النصف ويلزمه الطـلاق على المعتمد .

ثم الاكراه الذى لا يقع به الطلاق هو أن يغلب على ظنه أنه ان لم يفعل الطـلاق يلحقه أذى مؤلم من قتل . أو ضرب كثـير أو قليل،أو سجن وان لم يكن طويلا . أو صفع على قفاه أمام ملأ من الناس ، وهو رجـل وجيه ذو مروءة يؤذيه هذا أو يغلب على ظنه أنه ان لم يطلق يقتل ولده أو يلحقه أذى ،ومثل الولد الاب على الظاهر ، بخلاف الاخ ، أو العم ، أو نحوهم ، ففى هذه الاحـوال اذ طلق لا يقع عليه طلاق ، ومثل التهديد بالضرب والقتل التهديد باتلاف المال . أو أخذه ، ولو يسـيرا على المعتمد .

الشافعية — قالوا : طلاق المكره لا يقع بشروط : أحدها أن يهدده بالايذاء شـخص قادر على تنفيذ ما هدده به عاجلا ، كأن كانت له عليه ولاية وسلطة ، فاذا لم يكن كذلك وطلق على تهديده لزمه الطـلاق ، فلو قال له : ان لم تطلق أضربك غدا ، فطلق لزمه اليمين ، لأن الايذاء لم يكن عاجلا .

ثانيها : أن يعجز المكره عن دفعه بهرب أو استغاثة بمن يقدر على دفع الايذاء عنه .

ثالثها : أن يظن المكره أنه ان امتنع عن الطلاق يلحقه الايذاء الذى هدد به .

رابعها : أن لا يكون الاكراه بحق ، فاذا أكره على الطلاق بحق فانه يقع ، وذلك كما اذا كان متزوجا باثنتين ولواحدة منهما حـق قسم عنده وطلقها قبل أن تأخذ حقها ثم تزوج أختها وخاصمته فى حقها فأكرهه الحـاكم على تطليق أختها وردها حتى يوفيها حقها فـان الطلاق يصح ، لأنه بحق ، ومثل ذلك ما اذا حلف لا يقـرب زوجته أربعة أشهر وانقضت من غير أن يعـود اليها وامتنع عن الوعـد بالعودة فانه يجبر على الطـلاق . وهو اكراه بحق فيقـع .

خامسا : أن لا يظهر من المكره نوع اختيار ، وذلك كما اذا أكره على أن يطلقهـا ثلاثا . أو طلاقا بائنا فطلق واحدة . أو اثنتين . أو رجعية ، فان الطـلاق يقع ، لأن القرينة دلت على أنه مختار فى الجملة ، فالشرط أن يفعل ما أكره عليه فقط ، خلافا المالكية .

سادسها : أن لا ينوى الطلاق ، فـان نواه فى قلبه وقع ، أما التورية فانها غـير لازمة ولو كان يعرف التورية .

هذا ، ويحصل الاكراه بالتخويف بالمحذور فى نظر المكره ، كالتهديد بالضرب الشديد أو بالحبس أو اتلاف المـال ، وتختلف الشدة باختلاف طبقات النـاس وأحوالهم ، فالوجيه الذى يهدد بالتشـهير والاستهزاء به أمام الملأ ويعتبر ذلك فى حقه اكراها ، والشتم فى حق رجل ذى مروءة اكراه ، ومثل ذلك التهديد بقتل الولد ، أو الفجور به ، أو الزنا بامرأته، اذ لا شـك فى أنه ايذاء يلحقه أشد مـن الضرب والشتم ، ومثل ذلك التهديد بقتـل أبيه . أو أحد عصبته ، وان علا أو سفل . أو ايذاؤه بجـرح ، وكذلك التهديد بقتل قريب من ذوى أرحامه . أو جرحه . أو فجور به ،فانه يعتبر اكراها .

ويشترط في الصيغة أمران أحدهما : أن تكون لفظا يدل على الطلاق صريحا ، أو كناية ، فلا يقع الطلاق بالافعال ، كما اذا غضب على زوجته فأرسلها الى دار أبيها ، وأرسل لها متاعها ومؤخر صداقها بدون أن يتلفظ بالطلاق ، فان ذلك لا يعتبر طلاقا ، وكذا لا يقع بالنية بدون لفظ ، فان نوى الطلاق ، أو حدث به نفسه (١) فانه لا يقع .

وهل الاشارة والكتابة من الاخرس أومن غيره يقومان مقام اللفظ ، أو لا ؟ في الجواب عن ذلك تفصيل المذاهب (٢) .

= هذا ، والاكراه الشرعي كغيره لا يلزم به الطلاق ، فلو حلف ليطأن زوجته الليلة فوجدها حائضا ، فانه لا يحنث ، وكذا لو حلف ليقضين زيدا في حقه في هذا الشهر فعجز ، فانه لا يحنث ، كما ذكرناه مفصلا في الجزء الثاني .

الحنابلة — قالوا : طلاق المكره لا يقع بشروط : أحدها أن يكون بغير حق ، فاذا أكرهه الحاكم على الطلاق بحق فانه يقع ، كما اذا طلق على من آلى من زوجته ولم يرجع اليها بعد أربعة أشهر ، ونحو ذلك .

ثانيها : أن يكون الاكراه بما يؤلم ، كأن يهدده بما يضره ضررا كثيرا من قتل ، وقطع يد أو رجل ، أو ضرب شديد . أو ضرب يسير لذي مروءة . أو حبس طويل ، خلافا للمالكية . أوأخذ مال كثير . أو اخراج من ديار . أو تعذيب لولده ، بخلاف باقي أقاربه . فان التهديد بايذائهم ليس اكراها .

ثالثها : أن يكون المهدد قادرا على فعل ما هدد به .

رابعها : أن يغلب على ظن المكره أنه ان لم يطلق يقع الايذاء الذي هدد به ، والا فلا يكون مكرها .

خامسها : أن يكون عاجزا عن دفعه وعن الهرب منه ، ومثل ذلك ما اذا أكرهه بالضرب فعلا . أو الخنق . أو عصر الساق ، أو غط في الماء ولو بدون تهديد ووعيد ، فالطلاق لا يلزم في هذه الاحوال .

(١) المالكية — قالوا : في وقوع الطلاق بالكلام النفسي خلاف ، فبعضهم قال ، : انه يقع به الطلاق ، وبعضهم قال : لا يقع ، وهو المعتمد .

واعلم أن الخلاف في انشاء العبارة في نفسه ، بأن يقول في نفسه : امرأتي طالق ، أما مجرد النية فانه لا يقع بها طلاق اتفاقا ، وكذلك الوسوسة بالطلاق ، أو أن يقول في نفسه : أطلق فلانة لسوء أدبها وعشرتها ، فان كل ذلك لا خلاف فيه ، وانما الخلاف في أن ينشئ صيغة في نفسه لم ينطق بها لسانه ، والقولان مشهوران ، والاظهر عدم الوقوع بها .

(٢) الحنفية — قالوا : الاشارة بالطلاق لا تقوم مقام اللفظ من السليم الذي يمكنه أن ينطق ، فلا يقع الطلاق الا باللفظ المسموع ، بخلاف حديث النفس أو الهمس فانه لا يعتبر ، أما الاخرس فلا يخلو اما أن يكون ولد وهو أخرس . أو يكون الخرس قد =

ثانيهما : أن يكون اللفظ مقصودا ، فاذا أراد أن يقول لامرأتـه : أنت طاهرة ، فسبق لسانه وقال لها : أنت طالق فان طلاقه لا يقع بينه وبين الله تعالى ، أما فى القضاء فانـه يعتبر لأنه لا اطلاع للقاضى على ما فى نفسه ، ويقال لمن وقع منه ذلك مخطىء .

=عرض له ، فان كان الاول وكانت له اشارة مفهومة يعرف بها طلاقه ، ونكاحه ، وبيعـه وشراؤه فانها تعتبر ، وان لم تكن له اشارة مفهومة فلا يعتبر له طلاق . واذا كان يعـرف الكتابة فان طلاقه بالاشـارة لا يصح اذ فى امكانه أن يكتب ما يريد ، فكتابة الاخـرس كاللفظ من السليم على المعتمد ، أما ان كان الخرس طارئا عليه ، فان كان لا يرجى برؤه ومضى عليه زمـن حتى صارت له اشـارة مفهـومة فانه يعمل باشارتـه ، والا فتقف تصرفاتـه حتى يبرأ ، هذا اذا لم يعـرف الكتابة ، والا فيعمل بها بلا نزاع .

أما الكتابة فانها تقوم مقام اللفظ بشرطين : الشرط الاول أن تكون ثابتة بأن يكتب عـلى ورقة ، أو لوح ، أو حائط بقلم ومداد كتابة يمكن قراءتها وفهمها ، فاذا كتب أنـت طالق باصبعه على المـاء ، أو فى الهـواء ، أو على فراش ، أو على لوح بدون مداد فانها لا تعتبر طلاقا ، وكذا اذا كتب كتابة ثابتة بمداد على ورق ونحوه ، ولكنها لا تفهم ولا تقرأ ، فانها لا تعتبر طلاقا حتى ولو نـوى بها الطلاق .

الشرط الثـانى : أن يكتب صيغة الطلاق فى كتاب له عنوان كالمعتاد ، كأن يقول : الى فلانة ، أما بعد فأنت طالق . فاذا كتب على هذا الوجه فان طلاقه يقع بمجرد كتابته ، سواء نوى الطلاق أو لم ينـو ، لأنه قام مقام اللفظ الصريح ، فلا يحتاج الى نية ، واذا كتب لها يقول ، الى فلانة ، أما بعد فاذا جاءك كتابى هذا فأنت طالق ، فانها تطلق بمجرد أن يصل اليها الكتاب ، سـواء قرأته أو لم تقرأه . ويقال للكتاب المعنون الذى صدر على الوجه الذى بيناه ، مرسوم . فاذا لم يـكن الكتاب مرسوما بل كتب فى ورقة أنت طالق فانه لا يقع به الطـلاق الا اذا نوى الطلاق ، لأنه وان كتب طلاقا صريحا ، ولكن يحتمـل أن يكون قد كتب ليتسلى بكتابته أو ليجود خطه ، أو نحو ذلك ، فلابد فيه من نية .

والحاصل أن الكتابة تقوم مقام اللفظ بدون نية اذا كانت ثابتة تقرأ وتفهم فى كتاب له عنوان كالمعتـاد ، فان لم تكن ثابتة أو كانت لا تقرأ ولا تفهم ، فلا يقع بها شىء ، ثم ان كانت ثابتة تقرأ وتفهم فى كتاب معنون يقع بها الطلاق بدون نية ، وان كانت فى كتاب غير معنون لا يقع بها الطـلاق الا بالنية .

ومن هذا يتبين أن ما كتبه بعض الموثقين فى وثائق الطلاق من قولهم : حضر فلان وطلق امرأته فلانة كذا ثم يوقع عليه الزوج قبل أن ينطق بصيغة الطلاق فانه لا يقع عليه به طلاق الا اذا نوى به الطلاق ، لأنه ليس فى كتاب معنون .

واذا كتب كتابا معنونا ، وقال لها فيه : أنت طالق وادعى أنه يقصد بالكتابة تجويـد الخط ولا ينوى الطلاق ، فانه لا يقصـدق قضاء ، ولكن يصدق ديانة ، واذا أرسل لها الكتاب ووقع فى يد أبيها ولم يعطه لها فـان كان أبوها متصرفا فى جميع أمورها فانه يقع

* * * * * * * * * * * * * * *

=والا فلا، واذا مزقه ودفعه اليها ممزقا فان كان يمكن قراءته وفهمه فانه يقع والا فلا .

وكل كتاب لم يكتبه بخطه أو لم يمله على الغير فانه لا يقع به الطلاق ما لم يقر بأنه كتابه . فاذا قال لشخص : أكتب طلاق امراتى وابعث به اليها ، فانه يكون اقرارا بالطلاق، وسواء كتب ، أو لم يكتب كان طلاق امرأته واقعا ، واذا كتب شخص وقرأ عليه الكتاب فأخذه ووقع عليه وأرسله اليها ، فانها تطلق اذا كان معنونا ولم ينكر أنه كتابه ، فاذا أنكر ولم تقم بينة على أنه كتابة فلا تطلق لا قضاء ولا ديانة ، واذا كتب امرأتى فلانة طالق ؛ وقال : ان شاء الله بدون أن يكتبها فانها لا تطلق ، وبالعكس ، فاذا قال : امرأتى طالق وكتب ان شاء الله ، فانها لا تطلق أيضا .

المالكية — قالوا : الاشارة المفهمة الدالة على الطلاق تقوم مقام اللفظ من الاخرس ومن السليم القادر على النطق على المعتمد ، ثم ان حصلت الاشارة من الاخرس تكون كالطلاق الصريح ، وان حصلت من القادر على النطق تكون كالكتابة ، وذلك لأن اشارة الاخرى لا يستطيع أن يعبر بما هو أدل منها على مراده ، فهى نهاية ما يفصح به عن رأيه ، أما القادر على الكلام فانه يمكنه أن يعبر بالعبارة التى هى أصرح من الاشارة، فتكون الاشارة كالكتابة بالنسبة للصريح فان لم تقترن بها قرينة يقطع من عاينها أنها دالة على الطلاق وان لم تفهمها الزوجة لبلادتها فانها لا تعتبر طلاقا ولو قصد بها الطلاق لأنها تكون فى حكم الفعل لا يقع به الطلاق نعم اذا جرى العرف بأن هذه الاشارة طلاق فانها تعتبر طلاقا .

أما كتابة الطلاق فانها على ثلاث حالات :

الحالة الاولى : أن يكتب الطلاق وهو ينويه .

الحالة الثانية : أن يكتبه بدون أن تكون له نية ، وفى هاتين الحالتين يلزم الطلاق الذى كتبه بمجرد كتابته .

الحالة الثالثة : أن يكتبه على أنه بالخيار بين أن ينفذه . أو لا ينفذه ، وفى هذه الحالة يكون الخيار له ما دام فى يده ، فان خرج من يده بأن بعثه اليها فان نوى وقت اخراجها طلاقها أو لم ينو شيئا يقع طلاقه ، سواء أوصلها أو لم يصلها . لأنه وان كان وقت كتابته مترددا بين الطلاق وعدمه لكنه وقت خروجه من يده نوى الطلاق أو لم ينو شيئا فكان فى حكم الذى نوى وقت الكتابة ، أو لم ينو . أما اذا كان مترددا وقت خروجه أيضا فان طلاقه لا يقع الا اذا وصل اليها وهل له أن يرد الكتاب بعد خروجه من يده ، أو لا ؟ خلاف . والتحقيق أن له أن يرده .

والحاصل أن الطلاق يقع بمجرد كتابته اذا نوى الطلاق ، أو لم ينو شيئا ، سواء خرج الكتاب من تحت يده ، أو لم يخرج . سواء وصل الى الزوجة أو وليها أو لم يصل ، أما اذا كتبه وهو متردد فى أمره ، بمعنى أنه ينوى أن يكون له الخيار=

* * * * * * * * * * * * * *

=فى انقاذه أو لا : أو يستشير اباه أو غيره فانه لا يقع عليه الطلاق ما دام الكتاب فى يده ، فاذا خرج من يده فلا يخلو أما أن ينوى عند خروجه طلاقها ، أو لم ينو شيئا . وفى هاتين الصورتين تطلق وان لم يصلها الكتاب ، أما اذا خرج من تحت يده وهو متردد فى الامر فانها لا تطلق اذا وصل اليها الكتاب .

هذا ، واذا كتب اليها : ان وصلك كتابى فأنت طالق ، فانها تطلق عند وصول الكتاب اليها باتفاق ، فان وصل اليها وهى حائض طلقت ، ويجبر على رجعتها على الوجه المتقدم فى الطلاق البدعى ، وهذا بخلاف ما اذا كتب اليها اذا وصلك كتابى فأنت طالق ، بابدال لفظ « ان » بلفظ « اذا » فأن فى ذلك خلافا ، فبعضهم يقول : ان تحتمل الشرط وتحتمل الظرفية ، فتطلق بمجرد كتابته بخلاف اذا ، فانها لمجرد الشرط فلا تطلق الا اذا وصل اليها ، وبعضهم يقول : لا فرق بين « اذا » و « ان » فلا تطلق الا اذا وصل اليها الكتاب فى الحالتين .

الشافعية — قالوا : الاشارة لا يقع بها الطلاق من القادر على الكلام بأى وجه وعلى أى حال ، كما لا يقع بالنية ولا بالكلام النفسى ، بل لابد من التلفظ به ولابد من أن يسمع به نفسه فى حالة الاعتدال ، فلو فرض وتكلم به وكان سمعه ثقيلا ، أو كان بحضرته لغط كثير ، فلابد من أن يرفع به صوته بحيث لو كان معتدل السمع لسمع بهذا الصوت ، فلا يقع تحريك اللسان من غير أن يسمع به نفسه ، فاذا قالت له المرأة : طلقنى ، فأشار اليها بأصبعه الثلاثة أو أشار اليها بيده أن أذهبى ، أو قطع خيطا بيده ، أو نحو ذلك فانه لا يعتبر وذلك لأن عدوله عن اللفظ الى الاشارة يفهم منه أنه غير قاصد الطلاق ، فلا يعتبر حتى ولو قصد بها الطلاق ، وذلك لأنها لا تقصد للابهام الا نادرا ، فلا تعتبر الا فى ثلاثة أمور ، احداها : الافتاء ، فاذا قيل للعالم : أيحل أكل الارنب ؟ فأشار برأسه نعم ، فانها تكون فتوى يصح نقلها عنه . وهكذا .

ثانيها : الاذن بالدخول ، فلو استأذنت أن تدخل دارا فأذنك سيدها باشارته فانها تصح .

ثالثها : أما الحربى : فاذا أمنه باشارته لزم الامان .

أما اشارة الاخرس فانها تعتبر فى الطلاق وغيره من العقود ، سواء كان خرسه عارضا أو ولد وهو أخرس ، الا اذا اعتقل لسانه وكان يرجى برؤه بعد ثلاثة أيام ، فانه يجب أن ينتظر حتى يبرأ ولا يعمل باشارته الا للضرورة ، كما اذا كان الحاكم قضى باللعان بينه وبين امرأته وقت خرسه ، فان اللعان يصح باشارته ، بشرط أن تكون مفهومة ، ثم ان كانت واضحة بحيث يفهمها كل أحد كانت بمنزلة اللفظ الصريح ، وأن كانت دقيقة لا يفهمها الا النبهاء كانت بمنزلة الكتابة ، أما اذا لم يفهمها أحد فانها لا يعتد بها أصلا .

هذا ، ويعمل باشارة الاخرس المفهوم ولو كان يعرف الكتابة ، وبعضهم يقول :=

=اذا كان يعرف الكتابة فانه يمكنه أن يدل على غرضه بالكتابة من غير ضرورة للاشارة ، ولكن هذا وان كان حسنا ، لكنه يدل على أن اشارته تلغى اذا كان يعرف الكتابة ، فلو تعاقد على بيع ، أو طلق بالاشارة فانها تعتبر حتما ، ولكن الاولى أن يمزز غرضه بالكتابة، فمثل الاشارة من الاخرس الذى يعرف الكتابة كالعبارة من القادر الذى يعرفها اذ المفروض فى الاشارة أنها مفهومة كاللفظ ،وبذلك تعلم أن ما نقله الحنفية عن بعض الشافعية بأن اشارة الاخرس الذى يعرف الكتابة لا تعتبر غير ظاهر .

هذا ، وتهمل اشارة الاخرس المفهومة فى ثلاثة مواضع : الاول الصلاة ، فاذا كان يصلي وأشار اشارة مفهومة فان صلاته لاتبطل بها . الثانى : الشهادة ، فاذا شهد على شخص باشارة مفهومة فانها لا تقبل . الثالث : الحنث ، فاذا أشار بأنه حلف أن لا يتكلم ، ثم تكلم بالاشارة فانه لا يحنث .وبعضهم يقول : انه يحنث بذلك .

أما كتابة الطلاق ، فانها تقوم مقام اللفظ ويقع بها الطلاق بشروط :

الشرط الاول : أن تقترن بالنية ، فان كتب لزوجته أنت طالق ولم ينو به الطلاق فلا يقع ، وذلك لأن الكتابة تعتبر طلاقا بالكناية ،سواء كانت صادرة من قادر على النطق ، أو صادرة من أخرس ، على أنها ان كانت صادرة من أخرس فانه يلزمه أن يكتب مع لفظ الطلاق قوله : انى قصدت الطلاق ليتبين أنه نوى الطلاق بكتابته .

الشرط الثانى : أن يكون المكتوب عليه مما تثبت عليه الكتابة ، كالورق ، واللوح ، والرق ، والقماش ، والحائط ، ونحو ذلك ،سواء كتب بحبر أو بغيره أو نقش عبارة طلاق زوجته على حجر ، أو خشب ، أو خطها على أرض ، فاذا رسمها فى الهواء ، أو رقمها على الماء فلا تعتبر ولا يقع بها طلاق ولو نواه .

الشرط الثالث : أن يكتب الزوج الطلاق بنفسه ، فلو أمر غيره بكتابته ونوى هو الطلاق بكتابة الغير فانه لا يعتد به ولا يقع به طلاق لأنه يشترط أن تكون الكتابة والنية من شخص واحد .

هذا ، واذا كتب لزوجته يقول : اذا بلغك كتابى هذا فأنت طالق ، فانها تطلق اذا بلغها الكتاب غير ممحو ، فلو كان بحبر يطير بعد كتابته أو بقلم رصاص ضعيف فانمحى ولم يبق له أثر يقرأ وبلغها فانها لا تطلق ، نعم اذا بقى أثره وأمكن قراءته فانه يعتبر ، فاذا انمحى بعضه فان كان الباقى منه عبارة الطلاق تطلق فى الاصح ، أما اذا كان الباقى منه البسملة والحمدلة والتحية ونحوها فانها لا تطلق أما اذا كتب لها : أما بعد : فأنت طالق ، ولم يقل ، اذا بلغك كتابى فانها تطلق فى الحال ، كما يقول الحنفية ، واذا ادعت وصول كتابى اليها بالطلاق وأنكر صدق بيمينه ، وان قامت بينة بأنه خطه لم تسمع الا فى حالتين : احداهما : أن يراه الشاهد وهو يكتب لفظ الطلاق . ثانيتهما : أن يحفظ الشاهد الكتاب عنده لوقت الشهادة .

أما طلاق الغضبان فاعلم أن بعض العلماء قد قسم الغضب الى ثلاثة أقسام :

الاول : أن يكون الغضب فى أول أمره ، فلا يغير عقل الغضبان بحيث يقصد ما يقوله ويعلله ، ولا ريب فى أن الغضبان بهذا المعنى يقع طلاقه وتنفذ عباراته باتفاق .

الثـــانى : أن يكون الغضب فى نهايته بحيث يغير عقل صاحبه ويجعله كالمجنون الذى لا يقصد ما يقول ولا يعلمه ، ولا ريب فى أن الغضبان بهذا المعنى لا يقع طلاقه ، لأنه هو والمجنـــون سواء .

الثـــالث : أن يكون الغضب وسطا بين الحالتين ، بأن يشتد ويخرج عن عادته ولكنه

= وإذا كتب لها : اذا قرأت كتابى فأنت طالق وكانت تعرف القراءة والكتابة ، فانـــه لا يقع طلاقها الا اذا قرأت صيغة الطلاق ،أو طالعتها وفهمتها وان لم تتلفظ بها ، ولا يكفى فى هذه الحـــالة أن يقرأه عليها غيرها ،فلو عميت قبل أن يأتيها الكتاب وقرأه عليها غيرها لا يكفى ، أما اذا كانت أمية لا تعـــرف القراءة والكتابة وكان الزوج يعلم حالها ، فانها تطلق اذا قراه عليها غيرها ، بخلاف ما اذا لم يعلم الزوج حالهـــا ، فانها لا تطلق اذا قرأه الغير عليها لاحتمـــال أنه يقصـــد تعليق طلاقها على قراءتها بنفسها ، فاذا كان يعلم أنها أمية وكتب لها ذلك ثم قبل أن يصلها الكتاب تعلمت القراءة والكتابة ، فالمعتمد أنه يقع الطلاق عليها بقراءتها وبقراءة غيرها عليها .

الحنابلة ــ قالوا : الاشارة لا يقع بها الطـــلاق من القادر على النطق ، وفاقا للحنفية والشـــافعية وخلافا للمالكية ، أما من الاخرس ، فانه يقع بها الطلاق فان كانت واضحة يفهمها كل أحد كانت كاللفظ الصريح ، وان كان يفهمهـــا البعض دون البعض كانت كالكناية بالنسبة اليه بحيث يبين أنه نوى الطلاق .

أما الكتابة فان الطلاق يقع بها ، سواء صدرت من قادر على النطق ، أو أخرس . فاذا كتب زوجتى فلانة طالق فانها تطلق منه بدون نية ، لأنه صريح لا يحتاج الى نية ، فهو كاللفظ سواء بســـواء ، نعم اذا نوى به غير الطلاق ، كما اذا نوى تجويد خطه ، أو اغاظة زوجته ، أو تجربة قلمه فانه يكون على مـــانوى به غير طلاق ، لأن له ذلك فى اللفـــظ الصريح ، فلو قال لامرأته : أنت طالق ونوى أنها طالق من وثاق ، فانه لا يقع عليه الطلاق ، وهل يقبل منه ذلك قضاء . أو لا ؟ أما فى اللفظ الصريح فانه يقبل منه على طـــول ، أما فى الكناية فانه يقبل منه بلا خلاف ، فاذا كتب الطلاق بلفظ الكناية كأن قال : امرأتى فلانة خلية ، فانه يكون طلاقا اذا نوى الطلاق .

ويشترط أن يكتبه على شىء تثبت فيه الكتابة ، أما اذا كتب بأصبعه على وســـادة ، أو على المـــاء أو فى الهواء فانه لا يقع بـــه عليها طلاق ، لأنها بمنزلة الهمس الذى لا يسمع .

والحنابلة كالشافعية والحنفية ، يشـــترطون لايقاع الطلاق أن يكون باللفظ المسموع ، وخـــالف المالكية فى ذلك كما ذكرناه فى مذهبهم .

لا يكون كالمجنون الذى لا يقصد ما يقـول ولا يعلمه ، والجمهور على أن القسم الثالث يقع به الطـلاق (١) .

(١) الحنفية ــ قالوا : الذى قسم هذا التقسيم هو ابن القيم الحنبلى ، وقد اختار أن طلاق الغضبان بالمعنى الثالث لا يقع ، التحقيق عند الحنفية أن الغضـبان الـذى يخرجه غضبه عن طبيعته وعادته بحيث يغلب الهذيان على أقواله وأفعاله فان طلاقه لا يقع ، وان كان يعلم ما يقول ويقصده لأنه يكون فى حالة يتغير فيها ادراكه ، فلا يكون قصده مبنيا على ادراك صحيح ، فيكون كالمجنون ، لأن المجنـون لا يلزم أن يكون دائما فى حـالة لا يعلم معها ما يقول : فقد يتكلم فى كثـير من الاحيان بكلام معقول ، ثم لم يلبث أن يهـذى .

ولا يخفى أن هذا تأييد لقول ابن القيم غاية ما هناك أن ابن القيم صرح بأنه لا يكون كالمجنـون ، وهذا يقول . انه كالمجنون ، وبالرغم من كون ابن القيم الحنبلى المذهب فان الحنابلة لم يقروه على هذا الرأى .

والذى تقتضيه قواعد المذاهب أن الغضب الذى لا يغير عقل الانسان ولا يجعله كالمجنون فان الطلاق فيه يقع بلا شبهة ، ومثله الغضب بالمعنى المذكور فى القسم الثالث ، وهو أن يشتد الغضب بحيث يخرج صاحبه عن طور ، ولكنه لا يكون كالمجنون الذى لا يعلم ما يقول فان طلاقه يقع ، أما الغضب الذى يغير العقل ويجعل صاحبه كالمجنون فان الطـلاق فيه لا يعتبر ولا يلزم بلا شبهة .

وهذا ظاهر كلام الحنفية أيضا ، ولكن التحقيق الذى ذكرناه عن بعض الحنفية من أن الغضبان اذا خرج عن طوره وأصبح يهذى فى أقواله وأفعاله فان طلاقه لا يقع ، هو رأى حسن لأنه يكون فى هذه الحالة كالسكران الذى ذهب عقله بشراب غير محرم ، فانهم حكموا بأن طلاقه لا يقع ، فينبغى أن يكون الغضبان مثله .

وقد يقال : ان قياس الغضبان على السكران بشراب غـير محـرم يجعـل الحكم مقصورا على من كان غضبه لله ، بأن غضب دفاعا عن عرضه ، أوماله ، أو نفسه ، أو دينه أما من كان غضبه لسـبب محرم ، كأن غضب حقدا على من لم يوافقه على باطل ، أو غضب على زوجته ظلما وعدوانا ، ووصل الى هـذا الحد ، فان طلاقه يقع ، لأنه قد تعدى بغضبه ، والجواب : أن الغضب صفة نفسية قائمة بنفس الانسان تترتب عليها آثارها الخارجية ، وهى فى ذاتها ليست محرمة ، بـل هى لازمة فى الانسـان لتبعثه الى الدفاع عـن دينه ، وعرضه ، وماله ، ونفسه ، وانما المحـرم استعمالها فى غير ما خلقت له ، بخلاف الخمر فانه لا يصح للانسـان أن يتعاطاها على أى حال ، فايقاع الطلاق على السكران المتعدى انما هو للزجر عن قربانها بالمرة ، أما الغضب فلا يمكن النهى عنه فى ذاته لأنه لابد منـه للانسان ، فلا يصح قياس الغضب على الخمر ونحوه من الاشياء التى يوجب على الانسان أن لا يقربها بالمرة .

هذا ، ولا يشترط لصحة الطلاق الاسلام ، فاذا طلق الذمى امرأته فان طلاقه يعتبر ، كما تقدم فى مبحث أنكحة غير المسلمين (١) .

مبحث تقســيم الطــلاق

قسم الفقهاء الطلاق باعتبارات مختلفة فمن حيث وصفه بالاحكام الشرعية قسموه الى واجب ، ومحرم ، ومكروه ، ومندوب ، وجائز ، فيقال : الطلاق واجب اذا عجز الرجل عن القيام بحقوق الزوجية ، ويقال : محرم اذا ترتب عليه الوقوع فى حرام ، أو ترتب عليه اجحاف بالمرأة وظلم ، ويقال : مكروه أو مندوب . أو جائز باعتبار ما يترتب عليه مما ستعرفه قريبا .

وقسموه باعتبار الوقت الذى ينبغى أن يوقعه الزوج فيه الى سنى ، وبدعى ، وهذا لا ينــافى وصفه بالاحكام الشرعية المتقدمة .

وقسموه من حيث صيغته ولفظه الى صريح ، وكناية ، والى بائن ورجعى ، وتبين كل قسم فى مبحث خاص به .

تقســيمه الى واجب ومحرم الخ

الاصل فى الطلاق أن يوصف بالكراهة فكل طلاق فى ذاته مكروه (٢) فليس للرجل أن يطلق زوجته بدون ســبب ، ولذا قال ﷺ : « أبغض الحــلال الى الله الطــلاق » ولا يراد أن الحــلال ليس فيه شىء مبغوضا لله تعالى ، بل جميع أفراده ممدوحة فى نظر الشرع فهى محبوبة ، لأن المراد بالحلال ما قابل الحــرام ، فيشمل ، المبــاح والمكروه ، والطلاق من أفراد المكروه المبغوض وهــو أشد المكروهــات بغضا . فالطــلاق ، وان جعله الشارع سببا صحيحا لفرقة الزوجين ، ولكنه يكرهه ولا يرضى عن استعماله بــدون سبب ، ثم ان الاسباب التى تعــرض للطلاق تارة تجعله موصوفا بالوجوب ، وتارة تجعله موصوفا بالحرمة ، وتارة تجعله مكروهــا ، وتارة تجعله مندوبا ، فيكون واجبا يجبر عليه

---

(١) المالكية ـــ قالوا : ان طلاق الكافر لا يعتبر ، كما تقدم .

(٢) المالكية ـــ قالوا : ان الاصــل فى الطلاق أن يكون خلاف الاولى ، فليس بمكروه ، ولكنه قريب من المكروه ، وعبر عن ذلك بعضهم بأنه مرجوح وعدمه راجح عليه ، ويحــرم اذا خشى على نفسه الزنا بها ، أو بغــيرها بعد طلاقها .

الحنفية ـــ قالوا : فى وصف الطــلاق رأيان : أحدهما : أنه جائز بحسب أصله : وهذا الرأى ضعيف . ثانيهما : وهو الصحيح الذى عليه المحققون أن الاصل فيه الحظــر ، وهو التحــريم .

اذا عجز الزوج عن اتيان المرأة أو الانفاق (١) عليها فان لهاأن تطلب تطليقها وتجـاب الى طلبها ، على أنه يجب على الرجل دينا فى هذه الحالة أن يطلق زوجتـه حتى لا يترتب على امساكها فسـاد أخلاقها ، وهتك عرضـها والاضرار بها،ويكون حراما اذا ترتب عليه الزنا بها أو بأجنبية ، أو ترتب عليه أكل حقـوق الناس ، ويكون مكروها اذا طلقها بدون سبب ، لما عرفت أن الأصل فيه عدم الجواز ، ويكون مندوبا اذا كانت فاسدة (٢) الاخلاق ، سواء كانت زانية أو متهتكة أو تاركة للفرائض من صلاة ، وصيام ، ونحوهما .

مبحث الطـلاق السنى والبـدعى
وتعريف كل منهما

قد عرفت أن الطلاق ينقسم الى سنى وبدعى ، فأما السنى فهو ما كان فى زمن معين وكان بعدد معين (٣) ، والبدعى ما ليس كذلك ،مثلا اذا طلقها وهى حائض ، أو نفساء . أو طلقها ثلاثا كان ذلك طلاقا بدعيا ، على أن تعريف السنى والبدعى ، وما يتعلق بهما تفصيل المذاهب (٤) .

---

(١) الحنفية — قالوا : انه لا يصح لأحد أن يطلق على الآخر زوجته بأى سبب ، ولكن العاجز عن الانفاق يعزر بالسجن حتى يفارق أو ينفق ، كما يقولون : انه لا يجبر على الطلاق الا للعجز عن الوطء بأن كان عنينا ، أومجبوبا أو خصيا ، كما تقـدم فى بحث العيوب .

(٢) الحنابلة — قالوا : فى ذلك رأيان :أحدهما أن طلاق فاسـدة الأخلاق مندوب ، ولكن المنقول عن أحمد أن طلاقها فرض خصوصا اذا كانت زانية ، أو تاركة صلاة ، أو صيام .

(٣) الشافعية — قالوا : لا دخل للعدد فى الطلاق البدعى ، فله أن يطلقها ثلاثا ، ولا يقال لطلاقه : بدعى ، نعم هو خلاف الأولى كما سيأتى .

(٤) الحنفية — قالوا : ينقسم الطلاق من حيث ما يعرض للمرأة من الاذى الخ الى قسمين : سنى ، وبدعى ، ثم ان السنى ينقسم الى قسمين : حسن ، وأحسن ، فأما الحسن فهو أن يطلقها طلقة واحدة رجعية فى طهر لم يجامعها فيه ، وكذا لم يجامعها فى حالة الحيض الذى قبله ، وان أراد أن يطلقها ثانية فانـه ينتظر حتى تحيض الحيضة الأولى من عـدتها وتطهر منها ثم يطلقها واحدة رجعية أخرى ،وان أراد أن يطلقها ثالثة فانه ينتظـر حتى تحيض الثانية . وتطهر منها ثم يطلقها طلقة ثالثة ، فالطلاق السنى الحسن لا يتحقق الا بأربعة شروط :

الأول : أن يطلقهـا وهى طـاهرة من الحيض ، والنفاس فاذا طلقها وهى حائض أو نفساء كان طلاقه بدعيا ، وهو معصـية محرمة .

الثانى : أن لا يقربها بعد طهـرها من الحيض جامعها ثم طلقها بعد الجمـاع كان طلاقه محرما أيضا ، ومثل ذلك ما اذا وطئها شخص غير زوجها بشبهة ، كأن ظنها امرأته

• • • • • • • • • • • • • •

=وهي نائمة ، فانه لا يحل طلاقها في الطهر الذي وطئها فيه ، لجواز ان تكون قد حملت أما اذا وطئها غيره بزنا ، فان له أن يطلقها فورا بدون انتظار ، والفرق ظاهر ، لأن الزانية لا يستطيع زوجها أن يمسكها ، وايضا فان الزنا لا تترتب عليه أحكام النكاح .

هذا ، والخلوة كالوطء في هذا الحكم ،فاذا خلا بها فلا يحل له طلاقها في الطهر .

الثالث : أن يطلقها طلقة واحدة رجعية، ثم يطلقها الثانية بعد الطهر من الحيضة الأولى ويطلقها الثالثة بعد الطهر من الحيضة الثانية من عدتها ، فان طلقها اثنتين في الطهر الأول ، أو ثلاثا فان طلاقه يكون بدعيا ، أما اذا طلقها طلقة واحدة بائنة ، فقيل يكون بدعيا ، وقيل : لا ، والاول هو الظاهر .

الشرط الرابع : أن لا يطأها في الحيض الذى قبل الطهر ، فان وطئها وهى حائض ثم طهرت فلا يحل له أن يطلقها بعد أن تطهر ،بل ينتظر لها حتى تحيض ثم لا يقربها في الحيض ، ومتى طهرت طلقها بدون أن يقربها ،فاذا طلقها وهى حائض ثم راجعها وطلقها بعد أن تطهر فقيل : يكون طلاقه سنيا : وقيل ،لا ، بل لا بد من أن ينتظرها حتى تحيض مرة أخرى ثم تطهر ويطلقها في الطهر الذى يلى الحيض الثانية بدون قربان في الحيض وفي الطهر ، أما اذا طلقها في الحيض طلاقا بائنا ثم تزوجها بعقد جديد ثم أراد أن يطلقها في الطهر الذى يلى الحيض فانه يصح باتفاق ،والصحيح أنه لا يجوز له طلاقها الا بعد أن تحيض ثانيا ثم تطهر ، كما يأتى في الباب الآتى .

فهذا هو الطلاق السنى الحسن ، أما الطلاق السنى الأحسن فهو بعينه السنى الحسن مع زيادة شيء آخر ، وهو أنه بعد أن طلقها طلقة واحدة رجعية يتركها ولا يطلقها ثانيا في العدة ، وتبين منه بانقضاء عدتها ، وانما كان هذا أحسن مراعاة لخلاف المالكية . والحنابلة الذين يقولون بكراهة تكرار طلاقها في العدة حيث لا لزوم له ، والمتفق عليه أحسن من المختلف فيه .

وستعلم أن الشافعية خالفوا في أصل المسألة فقالوا : ان عدد الطلاق لا يعتبر في السنى ، فله أن يطلقها اثنتين وثلاثا . ولكن الأولى له أن يفرق الطلقات على الطهر وعدد الأشهر ، كما يأتي ، وقد أورد على قولهم :حسن وأحسن ، أن الطلاق لا حسن فيه ، وأجيب بأن وصفه بهذا لا من حيث ذاته ،بل من حيث ان المطلق أمكنه أن يضبط نفسه بعد وجود سبب الطلاق فلم يطلق وانتظر حلول الزمن الذى أمر الشارع بالطلاق فيه ، ولا شك أن ضبط النفس وكفها عن فعل المنهى عنه حسن يثاب عليه .

والحاصل أن الطلاق وان كان محظورا في ذاته ولكنه عند وجود سبب يوجبه ، أو أو يجعله مندوبا فأنه يكون في هذه الحالة مأمورا به بلا كلام فيكون حسنا ، وعلى هذا يصح أن يقال ان كان الطلاق مسببا عن أمر الشارع ووقف في الوقت الذى أمر به الشارع كان حسنا بالاعتبارين ، وان لم يكن مسببا عن أمر الشارع ولكن وقع في الوقت الذى أمر به=

* * * * * * * * * * * * *

=الشارع لم يوصف الطلاق بالحسن لذاته ،ولكنه وصفه بالحسن باعتبار ايقاعه فى الوقت الذى أمر به الشارع وكف النفس عن ايقاعه فى الوقت المنهى عنه ، وان كان فى ذاته منهيا عنـه .

هذا اذا كانت المرأة مدخولا بها ، أما اذا أراد طلاق زوجته قبل الدخول فانه لا يقيد بزمن الطهر بل له أن يطلقها فى زمن الحيض لأنها لا عدة لها فلا تتضرر من تطويلها ، ولكنه يتقيد بالعدد فلا يطلقها الا طلقة واحدة ،ومثل ذلك ما اذا كانت لا تحيض لصغرها ، بأن كانت دون تسع سنين ، أو بلغت بالسن ولكنها لم تردما . أن كانت آيسة من الحيض ، بأن بلغت خمسا وخمسين سنة على الراجح ، أوكانت حاملا ، فانه لا يتقيد فى طلاقها بزمن ولكنه يتقيد بعدد الطلقات ، فمن أراد أن يطلق التى لا تحيض طلاقا سنيا حسنا فانه يطلقها ثلاث طلقات متفرقة ، كل شهر طلقــة واحدة رجعية ، فاذا طلقها فى أول ليلة رؤى فيها هلال الشهر طلقة واحدة رجعية فانــه ينتظر حتى يرى هلال الشهر الثانى أول ليلة منه ، ويطلقها طلقة ثانية ثم ينتظر الى أول ليلة من الشهر حتى الثــالث ، ويطلقها طلقة ثالثة ، واذا طلقها أثناء الشــهر فانه يطلقها الثانية بعد انقضاء ثلاثين يوما ، ثم يطلقها فى اليوم الحادى والثلاثين ، والثالثة بعد ثلاثين يوما أخرى كذلك .

والحاصل أن الهلال يعتبر فى تفـريق الطلقات ان طلق فى أول ليلة من الشهر وهى ليلة رؤية الهلال ، أما ان طلق أثناء الشهر فان التفريق يحسب بالأيام فيطلقها فى اليــوم الحادى والثلاثين ، فهذا هو الطلاق الســنى الحسن بالنسبة لمن لا تحيض ، وأحسن منه أن يطلقها واحدة رجعية فى أول الشهر ولا يكرر الطلاق فى العدة لعدم الحاجة اليه ، فاذا طلقها فى أول الشهر فليتركها حتى تنقضى عدتها بثلاثة أشهر ، أو بوضع الحمل ان كانت حاملا .

والحاصل أن المرأة اما أن تكون غــير مدخول بها ، أو تكون مدخولا بها ، فان كانت غير مدخول بها فطلاقها السنى الحسن ، هو أن يطلقها طلقة واحدة لا فرق فى ذلك بــين أن تكون حائضــة ، أو لا . وان كان مدخولا بها ، فان كانت من ذوات الحيض فان طلاقها الحسن السنى يلاحظ فيه امران : الوقت ،والعدد . فالوقت هو أن لا تكون حائضــا أو نفساء والعدد هو أن يطلقها ثلاث طلقــات متفرقات فى كل طهر طلقة بشرط أن لا يكون قد وطئها لا فى الطهر الذى يطلقها فيه ، ولا فى الحيض الذى قبله ، وان لم تكن من ذوات الحيض ، أو كانت حامــلا ، فانه لا يتقيــد بالوقت ، ولكن يتقيد بالعدد ، فيطلقها ثلاث طلقات فى مدة ثلاثة أشهر .

فهذا هو الطلاق السنى بقسمية : الحسن والأحسن ، ويقابله الطلاق البدعى ، وهــو ما كان بخلاف السنى ، وقد عرفته مما تقدم

ويستثنى من تحريم الطلاق وقت الحيض ونحوه أمور

. . . .

= أحدها : الخلع اذا كان خلعا بمال ، ومثله الطلاق على مال ، فانه يجوز أن يخالعها ، أو يطلقها على مال وهى حائض ، أو نفساء ، أو فى طهر جامعها فيه : أو فى حيض قبله الخ ما تقدم •

ثانيها : طلاق القاضى عليه بسبب العنة ونحوها مما تقدم ، فانه لا يجوز وهى حائض •

ثالثها : أن تبلغ وهى حائض فان لها أن تختار نفسها ، واذا أختارت نفسها فلا بأس أن يفرق القاضى بينهما وهى حائض •

رابعها : أن يخيرها زوجها فى الحيض : كأن يقول لها : أمرك بيدك فاختارى . كما سيأتى فتقول : اخترت نفسى •

خامسها : اذا قال لها : طلقى نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت نفسها ثلاثا ، فان لها ذلك مع أنك قد عرفت أن الطلاق السنى يلزم أن يكون واحدة ، وذلك لأنها فى هذه الحالة مضطرة لأنها اذا صبرت ضاعت الفرصة عليها •

ومع هذا فان هذه الصور أمرها ظاهرا : أما الخلع بمال فانه لا يمكن تحصيل المال الا به ، فلو فات وقته فات العوض ، فرخص فيه ، ومثله الطلاق على مال . أما الصور الباقية فان الطلاق فيها كلها بيد المرأة لا بيد الرجل ، والمنهى انما هو الرجل ، لا المرأة ، ولا القاضى •

فاذا طلبت المرأة منه طلاقها طلاقا بدعيا، كأن كانت حائضا ، أو نفساء ، أو نحو ذلك ، ورضيت بتطويل عدتها فانه لا يحل له أن يفعل •

المالكية — قالوا : ينقسم الطلاق الى بدعى وسنى ، والبدعى ينقسم الى قسمين : حرام ، ومكروه ، فالبدعى الحرام يتحقق فى المرأة المدخول بها بشروط ثلاثة :

أحدها : أن يطلق وهى حائض أو نفساء ، فاذا طلقها وهى كذلك كان طلاقه بدعيا محرما وكذا لو طلقها بعد انقطاع الدم وقبل أن تغتسل فانه حرام على المعتمد •

هذا اذا كانت من ذوات الحيض ، فان كانت يائسة من الحيض : أو كانت صغيرة لا تحيض ، فانه يصح طلاقها ولو حائضا ، ولكن يكون بدعيا اذا طلقها ثلاثا فى آن واحد . وكذا الحامل فانه يصح طلاقها ولو حائضا • لأن الحامل تحيض عند المالكية ، على أن لا يعدد الطلاق والا كان بدعيا ، أما غير المدخول بها فان له أن يطلقها وهى حائض كالحامل ، ولكن لا يطلقها الا مرة واحدة والا كان بدعيا •

ثانيها : أن يطلقها ثلاثة فى آن واحد ، سواء كانت فى حيض أو فى طهر ، الا أنه ان طلق فى حال الحيض كان آثما مرتين : مرة بطلاق حال الحيض : ومرة بالطلاق الثلاث •

ثالثها : أن يطلقها بعض طلقة ، كأن يقول لها : أنت طالق نصف الطلاق ، أو يطلق جزءا منها ، كأن يقول لها : يدك طالقة •

= أما البدعة المكروه فانه يتحقق بشرطين: أحدهما ان طلقها فى طهر جامعها فيه ، ثانيهما أن يطلقها طلقتين فى آن واحد ، وبهذا يتضح لك تعريف الطلاق السنى عند المالكية ، وهو أن يطلق زوجته طلقة كاملة واحدة بحيث لا يطلقها غيرها فى العدة فى طهر لم يجامعها فيه فقوله : أن يطلق زوجته ، أى كلها ، خرج به ما اذا طلق بعضها ، كقوله لها ، يدك طالقة مثلا ، وقوله كاملة خرج به الطلقة الناقصة ، كقوله : أنت طالق نصف طلقة ، وقوله : واحدة خرج به ما اذا طلقها اثنتين أو ثلاثا فى آن واحد ، أو فى أزمنة مختلفة ما دامت فى العدة ، فان طلقها اثنتين فى آن واحد أو فى كل طهر ، أو شهر مرة ، فانه يكون مكروها ، وان طلقها ثلاثا بكلمة واحدة ، أو متفرقا فانه يكون حراما ، وقوله : فى طهر خرج به الحائض ، أو النفساء ، سواء كان الدم موجودا أو انقطع ، ولكن لم تغتسل ، فان طلاقها فى هذه الحالة يكون حراما ، وقوله : لم يجامعها فيه خرج به ما اذا طلقها فى طهر جامعها فيه ، فانه يكون مكروها .

واعلم أن معنى كون الطلاق سنيا ، أن السنة بينت الوقت الذى يصح أن يقع فيه الطلاق ، والحالة التى ينبغى أن يكون عليها ، ولو كانت فى ذاته حراما ، أو مكروها ، أو واجبا ، أو مندوبا ، فهو سنى اذا وقع بهذه الصورة ولو كان منهيا عنه من جهة أخرى ، وكذلك قد يكون بدعيا لمخالفته الزمن والعدد المحدد بالسنة ، ولكنه حرام ، أو واجب الخ باعتبار آخر ، فمثال الطلاق الحرام لعارض أن يكون الرجل متعلقا بامرأته ، واذا طلقها يخشى على نفسه الوقوع فى الزنا بها فانه فى هذه الحالة يحرم عليه طلاقها ، فاذا طلقها مع هذا وهى حائض ، أو نفساء ، أو طلقها بعض طلقة ، كان ذلك حراما آخر فيأثم اثمين . بخلاف ما اذا طلقها فى طهر لم يمسسها فيه طلقة واحدة كاملة ، فانه يكون سنيا لا أثم فيه من هذه الناحية ، ومثال الواجب أن يعجز عن القيام بحقوق الزوجية من نفقة ووطء وتضررت ولم ترض البقاء معه ، فانه فى هذه الحالة يجب عليه طلاقها فاذا طلقها طلاقا بدعيا كان محرما من كونه واجبا من جهة أخرى ، فيثاب من حيث امتثال أمر الشارع بالطلاق الواجب ويعاقب من حيث ايقاعه فى الوقت الذى نهى الشارع عنه ، ومثال المندوب أن تكون المرأة سيئة الخلق بذيئة اللسان ، فان طلاقها فى هذه الحالة يكون مندوبا يثاب عليه ، ولكن اذا طلقها طلاقا بدعيا فانه يعاقب من جهة أخرى ، واذا طلقها طلاقا سنيا فلا يعاقب ، ومثال المكره أن يكون للرجل رغبة فى الزواج ويرجو من بقائها معه نسلا ولم يقطعه بقاؤها عن عبادة واجبة فانه فى هذه الحالة يكره له طلاقها ، واذا طلقها طلاقا بدعيا يأثم ، وقد عرفت أن الطلاق فى ذاته خلاف الأولى ، عند المالكية ، فاذا لم يوجد سبب من الأسباب المذكورة وطلقها كان طلاقه خلاف الأولى ، فاذا طلقها بدون سبب طلاقا بدعيا كان محرما مع كونه خلاف الأولى فى ذاته ، واذا طلقها طلاقا سنيا فقد خالف الأولى وكان الى البغض أقرب منه الى المحبة فى نظر الشارع .

. . . .

= وأعلم أن الراجح عند المالكية أن الطلاق البدعى محرم لما ثبت فى الصحيح من تحريمه بصرف النظر عن تطويل عدة المرأة ، ولهذا لا يستثنون الخلع فى زمن الحيض ونحوه ، فاذا طالبته بالخلع بمال فانه يحرم عليه أن يجيبها الى طلبها ، وأيضا فانها اذا كان معلقا بتطويل العدة يكون ذلك حقا للمرأة ، فلو رضيت باسقاطه جاز مع أنه ليس كذلك ، وأيضا فان الزوج يجبر على الرجعة كما ستعرفه من غير أن تطلبه الزوجة بالرجعة فدل ذلك على أنه حق الشارع لا حقها نعم يصح فسخ النكاح الفاسد الذى يفسخ قبل الدخول وبعده وهى حائض لأن فى التفريق بينهما رفع مفسدة ، ومثل ذلك طلاق الايلاء ، فاذا حلف لا يقرب زوجته أكثر من أربعة أشهر فان رجع اليها فذاك ، وكذا اذا وعد بالرجعة ، والا وجب طلاقها ولو حائضا . ولكنه يجبر على الرجعة ، ثم يطلقها حال الطهر .

الشافعية — قالوا : ينقسم الطلاق من هذه الحيثية الى ثلاثة أقسام : الأول : السنى . الثانى : البدعى . الثالث : ما ليس بسنى ولا بدعى ، فالسنى يتحقق بقيود أربعة :

الأول : أن تكون المرأة مدخولا بها ، فان لم تكن مدخولا بها فان طلاقها لا يوصف بكونه سنيا أو بدعيا .

الثانى : أن تكون ممن يعتد بالاقراء — جمع قرء — وهو الطهر من الحيض ، لأن العدة عند الشافعية تعتبر بالطهر لا بالحيض ، فلو طلقها قبل أن ينتهى طهرها بزمن يسير ثم حاضت ، فان الزمن اليسير من الطهر يحسب لها طهرا كاملا كما سيأتى فى العدة ، فاذا كانت يائسة من الحيض ، أو كانت صغيرة لا تحيض ، أو كانت حاملا بوطء العقد الصحيح ، أو طلب أن يخالعها ، وهى حائض ، فان طلاقها لا يوصف بكونه سنيا ، ولا بدعيا ، وذلك لأن عدتها معروفة لا اشتباه فيها ، فان الصغيرة واليائسة من الحيض تعتد بثلاثة أشهر ، والحامل تعتد بوضع الحمل ، فلا يتصور تطويل العدة عليهن ، فاذا كانت الحامل ممن يحضن حال الحمل ، فانه يصح طلاقها وهى حائض اذا كان حملها ظاهرا ، فان لم يظهر حملها وطلقها وهى حائض فطلاقها بدعى لأنه قد يؤدى الى الندم بعد ظهور الحمل ، فان الرجل قد يندم على طلاقها ثلاثا مع وجود ولده معها ، أما الحامل من زنا ، أو الحامل من الوطء بشبهة ، فان طلاقها وهى حامل بدعى ، فاذا تزوج شخص امرأة غير حصينة فأباحت نفسها لغيره وهو غائب عنها فحملت من زانى ثم حضر الزوج وأنكر حملها فانه لا يجوز له أن يطلقها فى هذه الحالة ، بل يمسكها حتى تضع حملها وتطهر من النفاس وذلك تطويل عليها ، واذا كانت تحيض وهى حامل فان له أن يطلقها بعد أن تطهر من حيضها حتى ولو جامعها فى هذا الطهر ، لأنها حبلى فلا يتصور حبلها مرة أخرى .

هذا هو ظاهر كلام الشافعية ، وهو كما يظهر تطبيق القاعدة المقررة لهذا ، وهى أنه يحرم تطويل العدة على المرأة ، بل يجب أن يطلقها الرجل فتشرع فى العدة بدون =

* * * * * * * * * * * * * *

= ابطاء عملا بقوله تعالى : « فطلقوهن لعدتهن » أى لوقت الشروع فى عدتهن ، كما ستعرفه قريبا ، • ولكن قد يقال : ان الزانية لا تستوجب هذه الرأفة ، لأن الزانية التى ثبت كونها زانية تستحق الرجم،وهو أكبر عقوبة دنيوية ، فكيف يعقل أن يرأف الشارع بها فيأمر بعدم تطويل عدتها ؟على أن للرجل المعذرة فى عدم الصبر على البقاء معها لما قد يلحقه من المذمة والعار ، والفرار من هذا مطلوب شرعا ، ولذا قال بعض المحققين من الشافعية ان هذا الحكم انما هو بالنسبة لمن زنت وهى بعيدة عنه ثم تزوجها وهى حامل من الزنا ، فانه فى هذه الحالة يكون راضيا بها ، فلا يصح له أن يطلقها الا فى حال طهرها ان حاضت وهى حامل ، وإلا فانه يجب عليه امساكها حتى تضع حملها وتطهر ثم يطلقها بعد ذلك . وهو وجيه ، وان كان الظاهر من كلامهم الاطلاق كما ذكرنا ، أما الموطوءة بشبهة ، وهى التى ظنها شخص امرأته فوطئها وهى نائمة لا تدرى أو نحو ذلك مما تقدم ، ثم حملت من هذا الوطء فانه لا يصح طلاقها وهى حامل مطلقا ، سواء كانت تحيض وهى حبلى، أو لا ، فان حاضت ثم طهرت من الحيض وهى حامل فانه لا يصح له طلاقها بل يجب امساكها حتى تضع الحمل ثم تطهر من النفساس ثم يطلقها بعد ذلك .

القيد الثالث : أن يكون طلاقها فى طهر ،سواء كان فى ابتداء الطهر ، أو فى وسطه ، أو فى آخره ، بشرط أن ينطق بالطلاق قبل أن ينزل بها الحيض ، فلو نطق ببعض لفظ الطلاق وهى طاهرة واللفظ الثانى وهى حائض ، بأن قال لها : أنت ، وهى طاهرة ، ثم نزل بها الدم ، فقال لها : طالق فالطلاق يكون بدعيا ، ولكن لا اثم فيه ، ولا يحسب لها هذا الطهر الذى وقع فيه لفظ أنت بدون طالق ، خلافا لمن قال : انه طلاق سنى ، وأن اللحظة التى وقع فيها لفظ أنت تعتبر طهرا كاملا ، ومثل ذلك ما اذا طلقها مع آخر وقت حيضها فان طلاقها وان كان حال الحيض ولكن لم يطول عليها العدة لأنها ستشرع فى العدة عقب الطلاق مباشرة ،وكذا اذا علق طلاقها بمضى بعض الطهر ، كأن قال لها : أنت طالق اذا مضى نصف طهرك أو ثلثه أو بعضه ، ومثله اذا علقه على آخر حيضها ، كأن قال لها : أنت طالق عند آخر حيضك ، لأنه فى كل هذه الأحوال بتحقق الغرض من الطلاق السنى وهو عدم تطويل عدة المطلقة .

القيد الرابع : أن يكون انطلاق فى طهر لا وطء فيه ، ولا وطء فى الحيض الذى قبله لجواز أن تحمل ولم يظهر حملها فيقع فى الندم .

فهذا هو الطلاق السنى عند الشافعية ، ومحصله أن يطلق الرجل زوجته المدخول بها التى تحيض فى طهر لم يطأها فيه ، ولا فى الحيض الذى قبله اذا كانت غير حامل ، أو كانت حاملا من زنا لا تحيض فيه ، ويقابله الطلاق البدعى ، وهو ما وجد فيه عكس القيود التى ذكرت فى السنى ، وهى أولا : أن يطلق امرأته المدخول بها وهى فى أول حيضها، أو نفاسها ، أو فى وسطه ، أما اذا طلقها فى آخر وقته فانه لا يكون بدعيا ، ثانيا : أن =

* * * * * * * * * * * * * * *

=لا يطلقها وهى حامل من زنا اذا كانت لاتحيض وهى حامل ، والا فانه يصح فى هذه الحالة أن يطلقها بعد الطهر من الحيض ، ولو وطئها ، لأنه لا يتصور حملها ثانيا ، كما تقدم ، فان كانت لا تحيض فان عليه امساكها حتى تلد ثم يطلقها .

هذا اذا تزوجها وهى حامل من الزنا ، أما اذا زنت وهى زوجة له فانه يطلقها بدون انتظار ، أما اذا كانت حاملا من وطء بشبهة فانه لا يطلقها الا اذا وضعت الحمل ثم طهرت من النفاس ، سواء كانت تحيض وهى حامل أو لا ، أما الحامل من الوطء بالعقد الصحيح فانه لا يطلقها متى ظهر حملها بدون انتظار ، لأنه عرف أن الولد له ، وأنه لا يندم على فراقها . ثالثا أن لا يتعلق طلاقها على بعض حيضها ، أو على آخر لحظة من طهرها . رابعا : أن لا يطلقها فى آخر وقت الطهر بحيث ينزل لها الحيض قبل أن يكمل طلاقها ، خامسا : أن لا يطلقها فى طهر جامعها فيه . أو فى حيض قبله .

أما القسم الثالث وهو ما لا يوصف بكونه سنيا ، ولا بدعيا . فهو طلاق غير المدخول بها والصغيرة التى لا تحيض ، والآيسة من الحيض ، والحامل من وطء العقد الصحيح ، فان هذا الطلاق جائز متى تحقق فيه شرط الجائز ، وهو أن يكون الرجل غير محب لزوجته ، فلا يطيب له الاستمتاع بها ولا ترضى نفسه بالانفاق عليها بدون استمتاع فانه يباح له فى هذه الحالة طلاقها فاذا كانت صغيرة أو آيسة من الحيض فله أن يطلقها متى انصرفت نفسه عنها بكره فى أى وقت وبأى طلاق ، ومثل ذلك ما اذا كانت ، غير مدخولا بها ورآها فكرهها ولم تتجه نفسه الى الاستمتاع بها ، فانه يباح له طلاقها كذلك . ولكن هذا الطلاق لا يوصف بسنى ، ولا بدعى بالمعنى المتقدم ، لأنك قد عرفت أن السنى هو ما اجتمعت فيه قيود أربعة : أن تكون المرأة مدخولا بها ، وأن لا تكون فى أول حيضها أو نفاسها أو وسطهما ، وأن تكون فى طهر لم يجامعها فيه ، وان لا تكون حبلى من زنا أو من وطء بشبهة على التفصيل المتقدم ، والبدعى بخلاف السنى ، وهذه القيود غير موجودة فى هذا القسم ، كما هو ظاهر .

ولا يخفى أن الاقسام الثلاثة تعتبر من الاحكام الخمسة التى تقدم ذكرها ، الطلاق السنى تارة يكون واجبا ، وتارة يكون حراما ، وتارة يكون مكروها ، وتارة يكون مندوبا ، وتارة تكون جائزا ، كالطلاق البدعى . فمثال الطلاق الواجب أن يعجز الزوج عن النفقة والوطء ولم ترض به الزوجة ، فانه فى هذه الحالة يجب الطلاق فى الوقت الذى حدده الشارع حتى ولو رضيت المرأة بالطلاق فى وقت غيره لأن ذلك ليس حقا خاصا بها وحدها ، وقد ترضى ثم تندم ، فالأصح التحريم ولو رضيت ، ويستثنى من ذلك ثلاثة أمور :

أحدها : الخلع : فاذا سألته أن يخالعها فى نظير مال وهى حائض ، أو نفساء ، أو حامل من زنا أو نحو ذلك فانه يصح خلعها ، ولا يقال له : بدعى .

ثانيها : الطلاق بسبب الايلاء فاذا حلف أن لا يأتى زوجته فانه ينتظر أربعة أشهر فان=

* * * * * * * * * * * * * *

=لم يرجع لها وجب تخييره بين الطلاق والرجوع، وان امتنع وجب تطليقها ولو حائضا ، أو نفساء الخ .

ثالثها : طلاق الحكمين فى حال الشقاق ، فاذا حكما بالطلاق لمصلحة وجب أن ينفذ بدون انتظار مثل ذلك طلاق القاضى عليه .

وبذلك تعلم أن الطلاق يكون واجبا فيما اذا عجز الزوج عن القيام بواجب الزوجية ، أو كان موليا أو قضى بالطلاق الحكمان ، وفى الحالة الأولى ينبغى مراعاة وقت الطلاق السنى وفى غيرها لا .

ومثال الطلاق الحرام أن يكون تحت الرجل أكثر من زوجة فيبيت عند كل واحدة نوبتها حتى اذا جاءت نوبة من يكرها طلقها بدون أن يبيت عندها ، فهذا الطلاق قبل اعطائها حقها حرام ثم هذا الحرام قد يكون سنيا اذا وقع فى طهر لم يجامعها فيه . أو فى آخر حيض ، وقد يكون بدعيا اذا وقع قبل آخر الحيض والنفاس ، أو وقع فى طهر جامعها فيه ، أو فى حيض قبله ومثال المندوب أن تكون الزوجة غير عفيفة فان طلاقها يندب ، وقد يكون هذا الطلاق سنيا ، وقد يكون بدعيا على الوجه المتقدم ، على أنه ينبغى مراعاة التفصيل فى مسألة الزانية ، فانه اذا ثبت له أن امرأته قد زنت وهى فى عصمته فلا يكلف بالانتظار فى تطليقها ، أما اذا تزوجها وهو يعلم أنها زانية فانه يجب عليه أن يراعى الوقت السنى ، لأنه قد رضى بها من أول الأمر ، فلا معنى لتأمله منها بعد ، ومثال المكروه أن تكون الزوجة مستقيمة وهو يرغب فيها . ولكن زينت له شهوته سواها فطلاقها فى هذه الحالة مكروه ، ومع هذا فقد يكون حراما اذا كان بدعيا ، وقد يكون غير حرام اذا كان سنيا، ومثال المباح أن تكون مستقيمة ولكنه لا يحبها ولا يطلب له الاستمتاع بها ولا تسمح نفسه بالانفاق عليها بدون استمتاع ، فانه فى هذه الحالة يباح له طلاقها بدون كراهة ، وقد يكون هذا المباح حراما ان طلقها بدعيا ، والا فلا ان طلقها طلاقا سنيا .

وكما أن الأحكام المذكورة تعترى السنى، والبدعى . فكذلك تعترى القسم الثالث وهو (ماليس بسنى ، ولا بدعى) فان طلاق الصغيرة ، والآيسة والحامل قد يكون واجبا وذلك فى حالة ما اذا عجز عن الانفاق والوطء ، أو حكم بالطلاق الحكمان فى الشقاق أو كان الزوج موليا ، أو قضى القاضى عليه بطلاقها ، وقد يكون محرما ، وذلك فيما اذا طلقها قبل أن يقسم لها ، وقد يكون مكروها وقد يكون مندوبا الخ ما تقدم .

هذا ، وقد اقتصر بعضهم على القسمين الأولين ، وهما : السنى ، والبدعى ، وأدخل القسم الثالث فى السنى ، وذلك لأنه أراد من السنى الجائز ، والجائز تحته فردان ، أحدهما: الطلاق فى الوقت الذى عينه الشارع لطلاق ذوات الحيض الخاليات من الحمل بالعقد الصحيح وثانيهما : الطلاق للصغيرة والآيسة، والحامل فى أى وقت اذ الشارع لم يحدد لهن وقتا ، وقد عرفت أن كل قسم من القسمين تعتريه الأحكام الخمسة التى ذكرناها=

. . . .

- وبعضهم فسر الجائز بما ليس بحرام ، فشمل الأقسام الأربعة : الواجب ، والمندوب ، والمكروه والمباح ، ويقابله البدعى ، وهو الحرام ، والذى فسر بهذا صرف النظر عن ضابط السنى الذى تقدم وأراد به الاحكام الأربعة التى يوصف بها الطلاق بالمعنى المتقدم ، فيقال : الطلاق واجب ، أو مكروه ، أو مندوب ، وأراد من البدعى الحرام ، سوء وجد فيه الضابط المذكور فى البدعى ، أو لا ، كما اذا طلقها قبل أن يقسم لها ، وعلى كل حال فهذا مجرد اصطلاح .

هذا ، ويتضح مما تقدم أن الشافعية لايعتبرون عدد الطلقات فى السنى ، والبدعى فله أن يطلقها واحدة ، واثنتين ، وثلاثا . ولهذا لا يتصور فى القسم الثالث كونه بدعيا ، أو سنيا . خلافا للحنفية والمالكية ، الذين اعتبروا العدد ، فلهذا قالوا : ان طلاق الصغيرة ، والآيسة . ونحوهما يكون سنيا وبدعيا ، باعتبار عدد الطلقات ، كما بيناه عندهم ، نعم قال الشافعية : ان الأولى له أن يطلقها ثلاث طلقات متفرقة على الطهر ان كانت من ذات الحيض ، وعلى الأشهر ان لم تكن .

الحنابلة — قالوا ينقسم الطلاق على ثلاثة أقسام : الأول ، الطلاق السنى ، وهو أن يطلق زوجته المدخول بها اذا كانت غير حامل ، وكانت من ذوات الحيض طلقة واحدة رجعية فى طهر لم يجامعها فيه اذا لم يكن قد طلقها فى حيض قبل هذا الطهر ثم راجعها ، فقوله : المدخول بها خرج به غير المدخول بها ، وقوله : غير حامل خرج به الحامل ، وقوله : من ذوات الحيض خرج به اليائسة ، والصغيرة . فان كلهن لا يوصف طلاقهن بسنى ولا بدعى لا فى عدد الطلاق ولا فى الزمن ، فللزوج أن يطلق احداهن فى أى وقت وبأى عدد ، وقوله : طلقة واحدة رجعية ، بأن يطلقها ثم يتركها حتى تنقضى عدتها ، وبذلك يحصل له غرضه ، فان طلقها ثانية قبل انقضاء عدتها كره ، وان طلقها ثلاثا حرم ، سواء طلقها الثلاث بكلمة واحدة ، أو طلقها فى أطهار متعددة قبل أن يراجعها وقوله : فى طهر لم يجامعها فيه خرج به ما اذا جامعها فى الطهر ثم طلقها ، فانه بدعى محرم ، حتى ولو طلقها فى آخر الطهر ما دام حملها غير ظاهر ، وقوله : اذا لم يكن طلقها فى حيض قبله الخ معناه أنه اذا طلقها وهى حائض ثم راجعها فانه لا يحل له أن يطلقها فى الطهر الذى يلى هذا الحيض ، بل يلزمه أن يطأها بعد أن تطهر من الحيض الذى طلقها فيه وراجعها ثم يمسكها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها بعد ذلك من قبل أن يقربها .

القسم الثانى : الطلاق البدعى المحرم ، وهو بخلاف السنى ، فاذا طلق امرأته وهى حائض ، أو طلقها فى طهر جامعها فيه ، أو طلق المدخول بها أكثر من واحدة ، أو طلقها واحدة وأردفها فى العدة بغيرها ؛ فان أردفها بواحدة فقط كان مكروها ، وان أردفها باثنتين كان حراما ، أو طلق المدخول بها فى طهر عقب حيض طلقها فيه وراجعها ، فان طلاقه يكون بدعيا محرما .

مبحث ما يترتب على الطلاق البدعى من الاحكام

اذا طلق الزوج امرأته طلاقا بدعيا فانه تسن له رجعتها (١) ان كان لها رجعة ثم يمسكها الى أن تطهر من الحيض الذى طلقها فيه ثم تحيض وتطهر بدون أن يقربها ثم يطلقها فى الطهر الثانى الذى لم يقربها فيه ولا فى الحيض الذى قبله ، ويحسب عليه الطلاق البدعى سواء كان واحدا أو أكثر باتفاق الأئمة الأربعة ، وخالفهم بعض الشواذ الذين لا يعول على آرائهم .

= القسم الثالث : ما لا يوصف بسنى ،ولا بدعى ، وهو طلاق الصغيرة ، والآيسة من الحيض ، والحبلى التى ظهر حملها .

(١) المالكية ــ قالوا : يفترض عليه أن يرتجعها لأنه قد فعل معصية فيجب عليه الاقلاع عنها ، فان امتنع هدده الحاكم بالسجن ان لم يفعل ، فان أصر بعد ذلك سجنه ، فان أصر بعد السجن هدده بالضرب ، فان امتنع بعد التهديد ضربه بالسوط بحسب ما يراه مفيدا ، وقيل : يضربه بدون تهديد اذا ظن أن التهديد لا ينفع ، وكل ذلك يفعله معه فى مجلس واحد ، بمعنى أن يستحضره ثم يأمره بالرجعة الى زوجته فان امتنع قال له : ان لم تفعل أسجنك ، فان أبى ضربه بالسوط بحسب ما يراه ، فان امتنع بعد ذلك كان له ارتجعها الحاكم ، بأن يقول ارتجعت له زوجته ، أو ألزمته بها ، أو حكمت عليه بها ، وبذلك تصبح زوجة له ترثه اذا مات ويرثها اذا ماتت واذا عاشا يحل له وطؤها ، ويكون لها عليه حقوق الزوجية .

ثم اذا ارتجعها باختياره ، أو ارتجعها له الحاكم حال الحيض الذى طلقها فيه ، فانه يمسكها حتى تطهر ، ويندب له بعد ذلك أن يمسكها فى الطهر من الحيضة التى طلقها فيها ، ويجب عليه أن يطأها لأن تركها فى هذه الحالة ظلم لها يأثم به ، فاذا حاضت مرة ثانية ابتعد عنها حتى تطهر ، فاذا طهرت طلقها قبل أن يمسها ، وكل ذلك مندوب ، فاذا طلقها ثانيا فى الطهر الأول ، فانه لا يجبر على رجعتها ثانيا ، لأنه يكون بذلك قد خالف المندوب فقط .

هذا ، وتفترض عليه الرجعة ما دامت فى العدة على المشهور ، فاذا غفل عن هذا الحكم حتى طهرت ثم حاضت ثم طهرت وبعد ذلك تنبه له وهى فى الحيضة الأخيرة التى يليها الطهر الذى تنقضى به عدتها فانه يفترض عليه أن يرتجعها ، وهذا هو المشهور ، وبعضهم يرى أنها تستمر الى نهاية الحيضة الثانية ، فان طهرت منها فانه لا يفترض عليه ارتجاعها .

الحنفية ــ قالوا : فى حكم الرجعة من الطلاق البدعى رأيان :

أحدهما : أنه مستحب وهو ضعيف .

ثانيهما : أنه فرض ، كما يقول المالكية وقد استدل قائل الأول بأن الرجل اذا طلق =

. . . .

=طلاقا بدعيا فقد وقع فى المعصية بالفعل ،ومتى وقعت يتعذر ارتفاعها ، فلا يقال : ان الرجعة واجبة لرفع المعصية ، والجواب : أن الرجعة واجبة لازالة أثر المعصية وهو تطويل العدة على المرأة وقد يقال : اذا رضيت المرأة بتطويل العدة فلا يكون للرجعة فى هذه الحالة معنى الا الاضرار بالمرأة ، خصوصا اذا كانت بينهما نفرة ، فانها تعتبر الرجعة شرا ، وأيضا اذا كان لابد من طلاقها فان فى امساكها تعذيبا لها لقد تفضل معه تطليقها فى هذا الوقت ألف مرة ، على أنه لا معنى لاباحة الخلع فى الحيض لأنه برضاها وفى نظير عوض ومنع غيره ، وهذا وجيه فالذى أعتقده فى الجواب أن العلة فى وجوب الرجعة ليست تطويل العدة فقط . بل العلة هى لفت نظر المسلمين الى التؤدة فى أمر الطلاق فلا يجعلونه وسيلة لاطفاء غضبهم . أو سلاحا يؤذون به المرأة متى أرادوا ، لأنهم قد يندمون فى كثير من الأحيان حيث لا ينفعهم الندم فان سورة الغضب قد تستولى على الرجل فيطلق المرأة ويندم ، فاذا طلقها طلاقا بدعيا فرضت عليه الرجعة رغم أنفه وأنفها ليكون لهما من الوقت متسع حتى اذا ذهب غيظهما أمكنهما أن يتفاهما ويصطلحا بل ربما أثرت فيهما المعاشرة تأثيرا يقضى الى عدم الودة الى مثل هذا ، فاذا ضم اليه تطويل العدة فى بعض الصور يكون ذلك فى غاية الحسن .

أما اباحة الخلع فان المرأة التى ترضى بأن تفارق زوجها على مال . والرجل الذى يرضى بأخذ هذا المال ليفارقها فان الزوجية بينهما لا معنى لها ، فقد باعته وباعها علانية، فلم يكن هناك أمل فى تحسن الحالة .

هذا ، والحنفية لا يقولون بصحة رجعة الحاكم ، كما يقول المالكية ، وانما يقولون : ان كل معصية لا حد فيها ولا كفارة يجب فيها التعزير بما يراه الحاكم زاجرا عن العودة ، وحيث ان الشارع اعتبر الرجعة فى رفع أثر المعصية كانت الرجعة بمنزلة التوبة فاذا رجع فقد ارتفع التعزير ، والا فالحاكم يعزره بما يراه زاجرا له عن العودة الى المعصية .

ثم اذا ارتجعها فى الحيض الذى طلقها فيه فانه يجب عليه أن يمسكها اذا طهرت من ذلك الحيض حتى تحيض ثانيا وتطهر من ذلك الحيض ، فاذا كان مصرا على طلاقها فلا يقربها فى حيضها الثانى ولا بعد أن تطهر منه ثم يطلقها اذا شاء ، وهذا هو الصحيح من المذهب ، وبعضهم يقول : ان له أن يطلقها بعد أن تطهر من الحيض الذى طلقها ، وارتجعها فيه . كما تقدم ، وهل تجب الرجعة ما دامت فى العدة ، كما يقول المالكية أو لا ؟ والجواب : أن الرجعة لا تجب الا فى الحيض الذى طلقها فيه فلو لم يفعل حتى طهرت تقررت المعصية ولا تنفع الرجعة ، وهذا هو الصحيح وبعضهم يرى أن الرجعة تستمر الى أن يأتى الطهر الثانى .

بذلك تعلم أن الشافعية والحنابلة اتفقوا على أن الرجعة سنة ، والمالكية والحنفية اتفقوا على أن الرجعة فرض ، ولكن المالكية والحنفية اختلفوا فى تفاصيل المسألة على الوجه الذى ذكرناه .

دليل تحريم طلاق البدعة

من الكتاب والسنة

عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أنه طلق امرأته وهى حائض على عهد رسول الله ﷺ ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، فقال رسول الله ﷺ : (مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسك بعد وان شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء) رواه البخارى .

سنورد لك فى شرح هذا الحديث خلاصة لما تقدم ، لأنه يشتمل على امور :

(١) بيان معناه . (٢) هل طلاق الحائض ومن فى حكمها حرام . أو مكروه ؟ . (٣) هل للزوج أن يطلق زوجته فى غير زمن الحيض والنفاس بدون سبب أو لا وما رأى الأئمة فى ذلك ؟ (٤) هل قوله ﷺ لعمر : (مره فليراجعها) أمر لابنه عبد الله ، أو لا ؟

(١) معنى هذا الحديث أن النبى ﷺ نهى عن الطلاق فى حالتين : احداهما أن تكون المرأة حائضة . ثانيتهما : أن تكون طاهرة من الحيض ولكن زوجها أتاها فى هذا الطهر أنه عليه الصلاة والسلام خيره بين أمساكها وبين طلاقها فى الطهر قبل أن يمسها ، وقد جاء فى بعض الروايات أنه عليه الصلاة والسلام قد غضب من تطليق عبد الله زوجته حال حيضها ، وسبب غضبه فيما يظهر ان الطلاق حال الحيض قد نهى الله عنه بقوله : **(يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن)** ، وما كان لعمر وابنه أن يخفى عليهما ذلك الحكم مع ما لهما من المنزلة العلمية الرفيعة فى الدين ، أما كون عبد الله قد فعل ذلك عمدا لعدم استطاعته ضبط نفسه وهو عالم بالحكم فهو بعيد ، لأن عبد الله بن عمر كان شديد التمسك بأحكام الدين معروفا بالورع والتقوى والقدرة على ضبط نفسه .

ومعنى قوله تعالى : « **فطلقوهن لعدتهن** » لوقت عدتهن : أى طلقوهن عند حلول وقت الشدة لا قبلها بحيث تشر المرأة فى العدة عقب الطلاق بدون فاصل .

وظاهر أن الطلاق فى الحيض يعوق المرأة عن الشروع فى العدة ، فان الحيض الذى طلقت فيه لا يحسب لها من العدة باتفاق بين من يقول : انها تعتد بثلاث حيض ، وبين من يقول : انها تعتد بثلاثة أطهار ، أما الثانى فظاهر ، وأما الأول فلان الحيضة التى وقع الطلاق فى خلالها لا تحسب اذ الشرط عندهم أن تكون الحيضة كاملة بعد وقوع الطلاق ، فلا يعتد بالناقصة ولو لحظة .

وظاهر هذا التعليل يؤيد الشافعية والمالكية الذين يقولون : ان المرأة تعتد بالطهر لا بالحيض فاذا طلق الرجل امرأته فى الطهر الذى لم يقربها فيه فانها بذلك تشرع فى العدة عقب الطلاق مباشرة بدون أن يفوتها من الزمن شىء ما ، وذلك لأن الطهر الذى طلقت فيه يحسب لها من الأطهار الثلاثة التى تنقضى بها عدتها حتى ولو بقيت منه لحظة واحدة مثلا اذا طلقها قبل طلوع الشمس بخمس دقائق وهى طاهرة ثم نزل بها دم الحيض بعيد

طلوع الشمس حسبت لها الخمس دقائق طهرا كاملا . فاذا كانت ممن يحيض كل خمسة عشر يوما مرة ، فحاضت مرة ثانية وطهرت احتسب لها الطهر ثانيا . فاذا حاضت بعد خمسة عشر يوما مرة ثالثة وطهرت احتسب لها طهرا ثالثا ، وتنقضى عدتها بمجرد أن ينزل عليها دم الحيضة الرابعة وعلى هذا القياس .

أما الحنفية والحنابلة الذين يقولون : ان المرأة تعتد بالحيض . ويقولون اذا وثقت وهى حائض فان هذه الحيضة لا تحسب من حيض عدتها الثلاث ، فانهم يقولون : ان الغرض من الآية الكريمة انما هو الأمر بطلاق المرأة فى الوقت الذى تستقبل فيه عدتها بلا فاصل . فاذا طلقها فى الطهر انما هو الذى لم يجامعها فيه، فانها بذلك تستقبل أول حيضة تحسب لها من العدة وليس الغرض أن تشرع فى العدة عقب طلاقها فورا ، لأن ذلك مما لا لزوم له ، ولكل من الفريقين أدلة يؤيد بها رأيه محلها مباحث العدة .

وسواء اكان هذا أم ذاك فان الكل متفقون على أنه لا يجوز للرجل أن يطلق زوجته وهى حائض ، أو نفساء . كما لا يجوز له أن يطلقها وهى طاهرة من الحيض والنفاس اذا جامعها فى هذا الطهر، وهذا صريح حديث ابن عمر الذى بين به النبى ﷺ آية « يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » وكذلك قد اصطلحوا على تسمية الطلاق فى هذه الحالة بدعيا ، وتسمية ما يقابله ، وهو ما اذا طلقها فى طهر لا وطء فيه ، ولا فى حيض قبله سنيا .

ومما لا خفاء فيه أن المراد الزوجة المدخول بها هى التى تجب عليها العدة ، فان اراد أن يطلق زوجته قبل الدخول وهى حائض فان له ذلك . وكذا اذا اراد أن يطلق زوجته الصغيرة التى لا تحيض ، (واليائسة من الحيض ، فان له أن يطلقها بدون تحديد وقت لأن عدتها تنقضى بثلاث أشهر لا بالحيض . وأيضا زوجته الحامل فان له أن يطلقها بدون تحديد لأن عدتها تنقضى بالحمل . وقد أصبح معلوما لهما ، فلا يندم على طلاقها .

(٢) أما الجواب عن السؤال الثانى ، فقد أجمع الأئمة الأربعة على أن طلاق المرأة وهى حائض أو نفساء معصية محرمة ، ويقال له : بدعى ، منسوب للبدعة المحرمة . بخلاف طلاق فى الطهر الذى جامعها فيه ، فان المالكية قالوا : انه مكروه لا حرام ، ولكن الحديث الذى معه لم يظهر منه فرق بين الحالتين . فمن اين نأخذ أنه فى الأول حرام ، وفى الثانى مكروه ؟ ولعلهم يفرقون بين الحالتين بأن النبى ﷺ قد غضب لما قال له عمر : أن عبد الله طلق امرأته وهى حائض وغضب النبى ﷺ على أنه معصية ، أما فى الحالة الثانية فانه بين الطريق التى تتبع فخيره بين أن يمسكها وبين أن يطلقها من قبل أن يمسها ، ولا دليل فى هذا على التحريم اذا طلقها بعد أن يمسها ، غايته أنه يكره .

(٣) أما الجواب عن السؤال الثالث ، فبالسلب ، فلا يجوز للرجل أن يطلق امرأته بدون سبب ولو كان طلاقا سنيا .

وقد أجمع الأئمة الاربعة على أن الأصل فى الطلاق المنع ما عدا المالكية فانهم قالوا :

خلاف الاولى ، ثم أن الشافعية والحنابلة قالوا : مكروه ، وظاهر عبارات الحنفية تفيد كراهة التحريم ، وعلى هذا فلا يحل للزوج أن يطلق زوجته الا لحاجة تقتضى الطلاق ، وذلك لأن الطلاق يقطع عقد الزواج وقد شرعه الله لضرورة التناسل الذى لابد منه لبقاء العمران الى الأجل الذى أراده الله وقضاه ،فخلق من أجل ذلك الزوجين وجعل بينهما مودة ورحمة ، فطلاق الزوجة من غير سبب سفة وكفران لنعمة الله ، فضلا عما فيه من أذى يلحق الزوجة وأولادها ان كان لها أولاد . فما يفعله بعض الشهويين الذين لا خلاق لهم من تطليق زوجاتهم بدون سبب لا يقره الدين الاسلامى ، ولا يرضاه ، ولابد أن ينتقم الله من هؤلاء فى الدنيا وفى الآخرة ،ولا يبرر جنايتهم على زوجاتهم الغافلات المخلصات وأبنائهم الضعاف ما يزينه لهم بعض السخفاء من جواز الحصول على أكبر قسط ممكن من اللذات المباحة ، لأن العدوان على الزوجة المخلصة بدون سبب يجعله حراما لا مباحا ، فلا يصح للانسان أن يؤذى الناس من أجل أن يتلذذ ، والا كان هو والحيوان المفترس سواء ، على أن الذين يعتقدون أن علاقة الزوجية منحصرة فى الاستمتاع والتلذذ بالمرأة بدون أن تتجاوزه الى معنى آخر فيندفعون وراء شهواتهم كالبهم بدون حساب، مخطئون كل الخطأ ، فان علاقة الزوجية لها من التقديس والاحترام فوق هذا الذى يظنون ، كيف لا وهى أساس بناء العمران وبسبب وجود الانسان ، اذ لولاه ما اوجده الله من الرحمة والمودة بين الزوجين وأودعه فى قلبيهما من العطف الذى يدفع كل واحد الى التعلق بالآخر لما وجد النوع الانسانى ، فلا يحل للرجل أن ينظر الى زوجته نظرا مهينا فيظن أنها ليست سوى محل لقضاء اللذة بدون تدبر للسبب الحقيقى الذى جمعهما الله من أجله .

أما الأسباب التى تعرض الطلاق ، فان بعضها يرجع الى الزوج ، وبعضها يرجع الى الزوجة .

فالأسباب التى ترجع الى الزوج تنقسم الى قسمين : قسم يجعل الطلاق واجبا ، وقسم يجعله محرما .

فأما القسم الأول فانه يجب الطلاق فى حالتين : الحالة الأولى أن يعجز عن اعفاف المرأة بأن كان عنينا بحسب خلقته . أو عرض له ما أقعده عن اتيانها بسبب مرض ، أو كبر ، وكانت المرأة تتوق للرجال فلا تستطيع عنهم صبرا ، فانه يجب عليه فى هذه الحالة طلاقها فرارا بعرضه وكرامته ، لأن امساكها على هذه الحالة يترتب عليه فساد أخلاق ، وانتهاك حرمات ، وضياع اعراض ، وكل ذلك شر وبيل يجب القضاء عليه واجتنابه بكل الوسائل ، على أن العنة وعدم القدرة على اعفاف المرأة قد يكون سببا لاجبار الزوج على الطلاق فى بعض الأحوال ، كما تقدم فى بابه .

والحنابلة يقولون : انه اذا عجز عن اتيانها كل أربعة أشهر فان لها أن تطلب طلاقها ويطلق القاضى عليه . الأمر الثانى : أن يعجز عن الانفاق عليها ، وهذه الحالة أسوأ

من الأولى ، لأن الذى يترك زوجته بدون انفاق فقد عرضها بذلك للفساد الدائم اذ لا مناص لها من الحصول على قوتها وملبسها وما يلزم من ضروريات العيش فتضطر لسلوك أخس السبل للحصول على ضرورياتها • خصوصا اذا كانت ممن يرغب فيها ، وقد يطيب لبعض فاسدى الأخلاق الاتجار بعرض زوجته وذلك واقع كثير ، ولذا أجمع ثلاثة من الأئمة على جبر الرجل على تطليق زوجته اذا لم ينفق عليها ، أما الحنفية الذين يقولون : ان الطلاق فى يد الرجل وحده فانهم لايتركون المـــرأة بدون نفقة ، بل يقولون • ان من لم ينفـــق ولم يسرح زوجته بالمعروف يعزره القـــاضى بالحبس ونحوه حتى يرغمه على الطلاق أو الانفاق ، فهذا السببان هما اللذان يوجبـــان الطلاق على الزوج • ومتى كان الرجل قادرا على اعفاف المرأة وصيانة عرضها • وقادرا على الانفاق عليها ولم يقصر معها فى حقوقها فانه لا يتصور وجوب الطلاق عليه عند ذلك •

ويجب ايضا اذا حـــكم به الحكمان فى صورة الشـــقاق المذكورة فى قـــوله تعالى : « **فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها** »، فاذا قضى الحكمان بالطلاق فانه يجب تنفيذ طلاقهما بعوض أو بغير عوض خلافا للحنفية ولكن الواقع أن الشقاق مهما اشتد أمـــره فانه قابل للزوال ، فلا يصح للحكمين تطليقها بسبب الشقاق الا اذا أفضت معاشرتهما الى فساد ، كأن ترتب على شقاقهما كره طبيعى يسوق المرأة الى البحث عن غيره وخيانته فى عرضـــه ، أو غير ذلك من المفاســـد الخلقية والاجتماعية التى تقضى على الأسرة وتحل نظامها ، فانني أرى فى هذه الحالة وجـــوب الفراق •

وأما القسم الثانى : فان الطلاق يكون محرما فى حالتين أيضا :

احداهما : أن يطلقها فرارا من اعطائها حقها ، كما اذا كان تحته أكثر من زوجتـــين فأعطى بعضهن حقوقهن فى القسم حتى اذا جاءت نوبة واحدة طلقها قبل أن يقسم لها ، لأن ذلك ظلم لها فلا يحل له أن يطلقها قبل أن يعطيها حقها •

الحالة الثانية : أن تكون عفيفة مستقيمة وله فيها رغبة ويخشى على نفسه الزنا اذا طلقها لعدم قدرته على غيرها فان فى هذه الحالة يحرم عليه تطليقها ، وقد مثل بالأول الشافعية وبالثانى المالكية ، وكلاهما حسن لأن الغرض درء المفاسد بقدر المستطاع ، فهذه هـــى الأسباب التى ترجع الى الزوج وبها يجب عليه الطلاق ، أو يحرم •

أما الأسباب التى ترجع الى الزوجة ، فانها تارة تكون متعلقة بعرضها ودينها وتارة تكون متعلقة بعدم صلاحيتها للاستمتاع ، فان كان الرجل يرتاب فى سلوك المرأة ، أو اعتقد أنها زانية بالفعل أو كانت فاسقة بترك الصلاة ونحوها من الفرائض فانهم اجمعوا على أنه لا يجـــوز للرجل أن يمســـكها متى عجز عن تقويمها وتربيتها ، الا أنهم اختلفوا فى عدم الجواز ، فقال بعضـــهم : انه يحرم عليـــه امساكها ويجب عليه طلاقها ، وبعضهم قال : انه يكره له امساكها ، ويسن لها طلاقها والأول مذهب الحنابلة ، ويظهر أن الذين قالوا بالكراهة فقط نظروا الى ما عساه أن يترتب على تطليقها من شر وفساد ويلحق الرجل ، فربمـــا كان

متعلقا بها لا يستطيع أن يسلوها فيضطر الى معاشرتها بالحرام ، أو يكون غير قادر على ضبط نفسه وليس لديه من المال ما يتزوج به غيرها فيقع بسبب طلاقها فى الزنا ؛ ومثل هذه الأمور تحتاط لها الشريعة الاسلامية كل الاحتياط .

فليس من محاسن التشريع الاسلامى المشهور بدقته أن يكون فراقها حتما لازما ، لأن النفوس تتفاوت . وحاجات الناس تختلف . فمن كان قوى الارادة ذا غيرة وحماس فان الشريعة تشجعه على طلاق فاسدة الأخلاق وتقول له : ان لك عليه أجرا ، وكان ضعيف الارادة يؤذيه طلاق امرأته فانها لم تحتم عليه طلاقها وذلك هو أعدل الموازين ، أما أنا فأميل الى ماذهب اليه الأمام أحمد من أن المرأة فاسدة الأخلاق اذا عجز زوجها عن تقويمها ويئس من اصلاحها ، وعلم أنها غير مصونة العرض ، فان طلاقها يكون واجبا وامساكها يكون محرما .

فان الرضا بها معناه الرضا بتكوين أسرة فاسدة تضر المجتمع الانسانى ، اذ المرأة الفاسدة لا يقتصر ضررها عليها وحدها ، ولكنه يتناول أولادها ومن يتصل بها ، ومثل هذه يجب على الناس كلهم أن ينبذوها ولا يتخذوها أما لأولادهم ولا مربية لأبنائهم وبناتهم ، وهذا هو الذى تؤيده قواعد الدين الحنيف : دين الأب والأخلاق ، فقد حثت السنة على الغيرة على الاعراض ، وأوجبت الدفاع عنها فى كثير من المواضع ، وزجرت الذى يرضى بالفساد زجرا شديدا ، فقد قال رسول الله ﷺ (ثلاثة لا يدخلون الجنة أبدا : الديوث ، والرجلة من النساء ، ومدمن الخمر . فقالوا : يارسول أما مدمن الخمر فقد عرفناه ، فما الديوث ؟ قال الذى لا يبالى من دخل على أهله . قيل : فما الرجلة من النساء ؟ قال (التى تشبه بالرجال) رواه الطبرانى ، وروى مثله النسائى ، والحاكم ، وقال : صحيح الاسناد ، وقد روى البخارى أن سعد بن عبادة قال للنبى ﷺ (لو رأيت رجلا مع امرأتى لضربته بالسيف غير مصفح ، فقال النبى ﷺ : (أتعجبون من غيرة سعد ؟ ! لأنا أغير منه والله أغير منى) .

فاذا كانت قواعد الاسلام مبنية على الغيرة على الأعراض واحتقار الديوث وحرمانه من رضوان الله ، فكيف يكون طلاق فاسدة الأخلاق مندوبا فقط ؟ ! لا شك أنه واجب وامساكها محرم ، وليس من الشهامة أن يصبر الانسان على عضو فاسد حتى يفسد جميع بدنه خوفا من التألم الذى يلحقه عند بتره ، أما اذا كان السبب عدم صلاحية المرأة للاستمتاع ، بسبب عيوب قائمة بها أو كبر أو نحو ذلك . فانه يباح للرجل فى هذه الحالة أن يطلقها على أن الشريعة فى هذه الحالة تنظر الى الآثار المترتبة على امساكها أو تطليقها . فان كان الرجل فى غنى عن النساء وليس له أمل فى ذرية فانه يترجح امساكها ، خصوصا اذا كان طلاقها يؤذيها ويعرضها للبؤس والشقاء فان الرحمة والشفقة من الضروريات فى نظر الشريعة ، وان كان امساكها يترتب عليه فساد الرجل كما هو مشاهد فى بعض الشبان الذين يتزوجون العجائز طمعا فى مالهن لينفقوه على شهواتهم المحرمة، فان امساكها يكون حراما .

(٤) أما الجواب عن السؤال الرابع ، فان أمر عمر فى هذه الحالة بأن يأمر ابنه معناه أن يبلغه أمر الرسول • وبذلك يكون الامر موجها الى عبد الله مباشرة ، وهذا مما لا يصح أن يرتاب فيه ، لأن المسألة مختصة بعبد الله ، وليس لأبيه عمر أى دخل فيها ، فلا يصح أن يقال : ان المسألة الأصولية اذا أمر شخص غيره بأمر يأمر به غيره لا يكون المأمور الثانى مكلفا بذلك الأمر ، ونظير ذلك قوله ﷺ : (مروا أولادكم بالصلاة لسبع) فالأولاد ليسوا مأمورين بهذا الامور ، لأن هذا محله اذا كان المأمور الثانى غير مكلف كالأولاد ، ولم تقم قرينة على أن الأمر متعلق بالمأمور الثانى كما هنا ، لأن الامر ان لم يكن مختصا بعبد الله كان لغوا لا معنى له أو لا علاقة له بعمر ، فهذا المبحث لا يظهر تطبيقه على هذا الحديث •

الطلاق الصريح

قد عرفت أن الطلاق ينقسم باعتبار صيغته الى صريح ، وكناية ، والصريح ينقسم الى رجعى • وبائن ، وفى كل ذلك تفصيل المذاهب (١) •

---

(١) الحنفية — قالوا : الصريح نوعان : صريح رجعى ، وصريح بائن • فأما الصريح الرجعى فهو ما اجتمعت فيه خمسة قيود :

القيد الأول : أن تكون صيغته مشتملة على حروف الطلاق • كأن يقول لها : طلقتك • وأنت طالق • ومطلقة — بالتشديد — أما مطلقة — بالتخفيف — فانها تحتمل الاطلاق من قيد الحبس فى المنزل والاذن لها بالخروج ، فيكون كناية ، وسيأتى حكمها •

ومن الصريح قوله لزوجته : كونى طالقة ، أو تكونى طالقة ، فان لفظ — تكونى — وان كانت للاستقبال ولكن جرى العرف باستعمالها فى الحال ، حتى لو قال لها : أطلقك وكان استعماله غالبا فى الحال فانها تطلق منه ، ومن الصريح أيضا كونى طالقة ، واطلقى ، ومنه أن يقول لها : خذى طلاقك ، فتقول : أخذته ، فانه يكون صريحا ، وقيل : لا بد فيه من نيه ، ومن الصريح أيضا كلمة نعم أو بلى ، فى جواب هل طلقت امرأتك ؟ فيقول : نعم ، أو بلى ، فانها تطلق بذلك بدون نية ، وكذا لو قال له شخص : ألست طلقت امرأتك ؟ فقال : نعم • أو بلى فانها تطلق • وذلك لأن العرف لا يفرق بين الجواب بكلمة نعم ، أو بكلمة بلى ، بخلاف اللغة ، فان كلمة نعم لا تصلح جوابا للنفى بخلاف كلمة بلى فانها جواب للنفى ، وهذا خلافا للحنابلة ، كما يأتى :

ويلحق بذلك الألفاظ المصحفة ، وهى خمسة ألفاظ :

(١) ابدال القاف غينا ، بأن يقول : طلغتك •

(٢) ابدال الطاء تاء ، والقاف غينا ، بأن يقول : تلغتك •

(٣) ابدال القاف كافا ، بأن يقول : طلكتك ، وهى كثيرة •

(٤) ابدال الطاء تاء ، والقاف كافا ، بأن يقول : تلكتك •

. . . .

= (٥) ابدال الضاء تاء ، بأن يقول : تلقتك ، وزاد بعضهم سادسا ، وهو ابدال القاف لاما ، بأن يقول أنت طالل .

فهذه الألفاظ صريحه فى الطلاق عند الحنفية ، فاذا جرت على لسان شخص بدون قصد . كأن قال لامرأته : يا طاالق ، وهو يريد أن يناديها يا هانم فانه يقع قضاء لا ديانة ، أما ان قصد لفظ طالق ولم يقصد ايقاعه ، بأن كان هازلا ، فانه يقع قضاء وديانة .

وبهذا تعلم أن الطلاق بالحروف المصحفة يقع ، ولو لم يكن المطلق أعوج اللسان ، وأما ذكر الطلاق بحروف الهجاء مقطعة ، كأن يقول لها : ط ا ل ق ، أو يقول لها : طاء ألف لام قاف ، فالتحقيق أنها كناية لا يقع بها الطلاق الا بالنية .

القيد الثالث : أن لا يكون لفظ الطلاق حقيقة ، فاذا طلقها قبل الدخول طلاقا صريحا يكون بائنا لا رجعيا ، والمراد بالدخول الحقيقى الوطء بالكيفية المتقدمة فى مباحث المهر ، أما الخلوة بها وهى دخول حكما ، فلا تعتبر هنا ، فاذا خلا بها ثم طلقها قبل الوطء طلاقا صريحا كان بائنا .

القيد الثالث : أن لا يكون لفظ الطلاق مقرونا بعوض ، كأن يقول لها : طلقتك على مؤخر الصداق ونحوه ، فانه يكون طلاقا بائنا لا رجعيا .

القيد الرابع : أن لا يكون مقترنا بعدد الثلاث لا نصا ولا اشارة ولا موصوفا بصفة تشعر بالبينونة ، أو تدل على البينونة من غير حرف العطف ، مثال الأول ظاهر ، وهو ان يقول لها : أنت طالق ثلاثا ، ومثال الثانى أن يقول لها : أنت طالق ، ويشير لها بثلاثة أصابع ، فانه يقع ثلاثا فى الحالتين ، ومثال الثالث أن يقول لها : أنت طالق طلاقا شديدا . أو طلاقا من الجبل ، فان وصفه بالوصف الشديد يجعله بائنا ، فيقع بذلك طلقة واحدة بائنة ، كما سيأتى ، ومثل ما يدل على البينونة صريحا أن يقول لها : أنت طالق بائن ، فوصفه بالبينونة يجعله طلاقا واحدا بائنا . وقولنا : من غير حرف العطف خرج به ما اذا قال لها : أنت طالق وبائن ، فان الأول يكون رجعيا . والثانى يلحق به ويكون بائنا .

القيد الخامس : أن لا يكون مشبها بعدد أو صفة تدل على البينونة ، كقوله : طلقتك طلقة كثلاث ، فانه ان نوى بها واحدة وقعت واحدة بائنة والا وقعت ثلاثا ، ومثلها ما اذا قال لها : أنت طالق كالشمس ، أو كالقمر . فانه يقع بها واحدة بائنة .

فالطلاق الصريح الرجعى هو أن يطلق امرأته بعد الدخول بها بلفظ مشتمل على حروف الطلاق من غير أن يقترن طلاقه بعوض ولا بعدد الثلاث لا نصا ولا اشارة ، ولا يكون موصوفا بصفة تنبىء عن البينونة ، أو تدل على البينونة من غير حرف العطف ، ولا مشبه بعدد أو صفة تدل على البينونة ، والطلاق البائن بخلاف ذلك وهو أيضا يطلقها قبل الدخول ولو بلفظ الطلاق ، أو يطلقها بعد الدخول طلاقا مقرونا بعد الثلاث .. أو بلفظ =

. . . .

=ليس فيه حروف الطلاق ، أو بلفظ فيه حروف الطلاق ولكنه مقترن بوصف ينبئ عن الابانة أو يدل عليها . أو مشبها بعدد أن صفة تدل على الابانة .

وبهذا تعلم حد الطلاق الصريح الرجعي والبائن : ثم ان البائن ان كان ثلاثا فانه يعتبر ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وان كان واحدا أو اثنين ، فان كان رجعيا فانه لا يحتاج لعقد ، وان كان بائنا فانه يحتاج لعقد جديد .

هذا ، وحكم الطلاق الصريح الرجعي أن تقع به طلقة رجعية وان نوى أكثر من واحدة أو نوى الابانة ، فلو قال لها : أنت طالق ونوى بها الثلاث لا تقع الا واحدة ، ولو نوى بها غير الفراق كأن نوى بها الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء ، ولكن لا يلزمه الطلاق ديانة ، فيحل له أن يأتي زوجته ولكن لا يحل للمرأة أن تمكنه من نفسها ان سمعت منه ذلك ، أو شهد به شاهد عدل عندها فلو صرح بالقيد بأن قال لها : أنت طالق عن وثاق لم يقع قضاء كما لم يقع ديانة .

ولو قال لها : عليك الطلاق ، فانه يقع اذا نوى به الطلاق ، ولو قال لها : بالاقى عليك واجب وقع بدون نية ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : الطلاق عليك واجب ، أو لازم ، أو فرض . أو ثابت فيه خلاف ، فبعضهم يقول : انه يقع به واحدة رجعية نوى أو لم ينوى ، وبعضهم يقول : لا يقع به شيء ، ومنهم من يقول : يقع في قوله : واجب بدون نية ، وفي قوله : لازم لا يقع ، وصحح بعضهم الوقوع في الكل .

المالكية — قالوا : الطلاق الصريح تنحصر ألفاظه في أربعة ، أحدها : طلقت . ثانيها : أنا طالق منك . ثالثا : أنت طالق ، أو مطلقة مني — بتشديد اللام — . رابعها : الطلاق لي لازم ، أو على لازم ، أو مني ، أو لك أو عليك لازم أو نحو ذلك ، فهذه الأربعة هي الصريح ، ويلزم بكل لفظة من هذه الألفاظ الأربعة طلقة واحدة ان لم ينو شيئا ، وأما اذا نوى بها اثنتين أو ثلاثا فانه يلزمه ما نواه ، خلافا للحنفية الذين يقولون أن الصريح لا نية فيه ، فلو نوى به أكثر من واحدة فلا يلزمه الا واحدة . ثم ان الصريح الذي وقعت به واحدة ان كان قبل الدخول أو كان في نظير عوض — وهو الخلع — فانه يكون بائنا ، والا فانه يكون رجعيا ، فالبائن عند المالكية الخلع ، والطلاق قبل الدخول ، والطلاق البات ، سواء كان ثلاثا ، كما اذا كان بلفظ الثلاث . أو كان بالكنايات الظاهرة التي سيأتي بيانها أو حكم به الحاكم ، كما سيأتي في شروط الرجعة ، والرجعي بخلافه .

هذا ، واذا قال لها : أنت منطلقة أو مطلقة — بفتح اللام مخففة فان نوى بها الطلاق وقع ، كما في الكنايات الخفية الآتي ذكرها ، وان لم ينو فلا يقع بها شيء ، لأن العرف لم يعتبرها طلاقا .

الشافعية — قالوا : ينقسم الطلاق الى قسمين : صريح بنفسه وصريح بغيره ، فأما الاول — وهو الصريح بنفسه — كما كان مأخوذا من مادة الطلاق أو مأخوذا من =

. . . .

=مادة السراح ، كقوله : سرحتك . أومأخوذا من مادة الفراق ، كقوله : فارقتك . فما كان مأخوذا من مادة الطلاق فهو كقوله : أنت طالق ، وطلقتك ، ومطلقة — بتشديد اللام — فان خفف اللام كان كناية ، وهذا بخلاف لفظ الطلاق نفسه ، فانه تارة يقع مبتدأ ، كأن يقول لها على الطلاق لأفعلن ، فالطلاق مبتدأ ، وعلى خبره وهو صريح ، وقال جماعة : انه كناية لا يقع به طلاق الا بالنية ،والاول أرجح ومثله ما اذا قال لها : طلاقك واجب على . أو لازم لا أفعل كذا ، فانه يكون صريحا ، أما اذا قال لها : طلاقك فرض على فانه كناية على الارجح ، وذلك لأن الفرض قد اشتهر استعماله فى العبادة ، فيحتمل أنه أراد ذلك خطأ لأن الطلاق ليس عبادة ، بخلاف الواجب فانه يستعمل بمعنى الثابت اللازم ، وتارة يقع مفعولا ، كأن يقول لها : أوقعت عليك الطلاق ، أو يقع فاعلا كقوله : يلزمنى الطلاق ، وهو صريح فى الحالتين ، وما عدا ذلك يكون كناية ، كما لو أقسم به كأن يقول : والطلاق لا أفعل ،فانه يكون كناية باتفاق ، واذا ذكر الطلاق بحروف مصحفة ، كأن قال لها : أنت تالق فلا يخلو اما أن يكون النطق بمثل هذا لغة له أو لا ، فان كان لغته فانه يكون صريحا ، وان لم يكن لغته ، بأن كان ينطق بطالق وجرت على لسانه تالق ، أو تعمد النطق بها ، فانه يكون كناية ، وهذا هو المعتمد عندهم :

والحاصل أن الصريح بنفسه عندهم ما اجتمع فيه أمران : الاول أن يرد ذكره فى القرآن مكررا ، وذلك ظاهر فى لفظ الطلاق وما اشتق منه ، وأما السراح فقد قال تعالى : **« فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف »** وقال : **« فامساك بمعروف أو تسريح باحسان »** سورة البقرة وأما الفراق فقد قال تعالى : **« فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف »** سورة الطلاق ، والفراق لم يتكرر لفظه فى القرآن ولكن تكرر معناه . فألحق بالمتكرر . ثانيهما : أن يشتهر استعماله فى الطلاق ،وظاهر أن السراح والفراق اشتهر استعمالها فى الطلاق ، فهما من الصريح .

هذا هو الصريح بنفسه ، أما الصريح بغيره فهو ما أشتق من لفظ الخلع أو لفظ المفاداة بشرط أن يضاف الى المال لفظا . أو نية ، كأن يقول لها : خالعتك ، أو فاديتك أو افتديت منك على كذا ، فاللفظ المشتق من الخلع ، أو المفاداة ليس صريحا فى نفسه ، بل باضافته الى المال ، فاذا لم يضف كان كناية كما سيأتى فى بابه . ثم ان الصريح بغيره يشترط فيه أحد الشرطين السابقين فى الصريح بنفسه ،فهو اما أن يرد ذكره فى القرآن وان لم يتكرر ، ومثله ما اذا ورد معناه . أو يشتهر استعماله فى الطلاق ، فالمفاداة ورد ذكرها فى القرآن ، قال تعالى : **« فلا جناح عليهما فيما افتدت به »** ، وهو معنى الخلع ، وقد اشتهر استعمال الخلع والمفاداة فى الطلاق .

بقى من الصريح شىء آخر وهو كلمة نعم — اذا وقعت فى جواب سؤال عن طلاق=

. . . .

=صريح فلو قال شخص لآخر: هل طلقت امرأتك ؟ فقال : نعم كانت صريحا ، فينحصر الطلاق الصريح فى خمس عبارات .

(١) الطلاق وما أشتق منه على الوجه المتقدم .

(٢) ما اشتق من السراح .

(٣) ما اشتق من الفـراق .

(٤) الخلع والمفاداة ، اذا أضيف كل منهما الى المال لفظا أو نية .

(٥) كلمة نعم — فى جواب السؤال عن طلاق صريح .

وحكم الطلاق الصريح بنفسه أن يقع به طلقة واحدة رجعية اذا لم يكن قد طلقها قبلها اثنتين أو لم يكن قد دخل بها ، وحكم الطلاق الصريح بغيره أنه يقع به طلقة بائنة، سواء نـوى فيهما الطلاق أو لم ينـوى ،حتى ولو نوى عدم الطلاق ، أما اذا نـوى به أكثر من واحدة فانه يقع ما نواه ، وذلك لأن الشـاع جعل عدد الطلقات ثلاثا ، فكأن المنـوى دخل فى لفظ الطلاق لاحتماله شرعا ،فلو قال لها : أنت طالق واحدة — بنصب واحدة — على أنها صفة لمصـدر محذوف أى أنت طالق طلقة واحـدة ، ونوى أكثـر ، ففيه خلاف : فبعضهم قال : أنه يقع به واحدة ولا عبرة بنية الاكثر ، وذلك لأن الوصف بواحدة جعل اللفظ غير محتمل للاثنتين ، والنية لاتعتبر اذا كان اللفظ لا يحتمل المنـوى ، وقال بعضهم : بل يقع المنـوى لأن النية جعلت معنى الواحدة الانفـراد عن الزوج لا صفة للاطلاق ، فكأنه قال لها : أنت طالق حـال كونك واحدة .

الحنابلة — قالوا : حد الطلاق الصريح هو ما لا يحتمل غيره بحسب الوضع فى العرف فلفظ الطـلاق صريح فى حل عقدة الزواج لا يحتمل غيره فى العرف وان قبل التـأويل بحسب ذلك المعنى الاصلى كالطلاق من القيد ،وينحصر ذلك فى لفظ الطلاق وما تصرف منه عرفا ، كطالق ، ومطلقة ، وطلقتك ، بخـلاف نحو طلقى ، وأطلقك ، ومطلقة — بكسر اللام — اسم فاعل ، فان هذه الالفـاظ لم تستعمل عرفا فى حل العصمة ، وبهذا تعلم أن الالفاظ السراح . والفـراق . والخلع . والمفاداة ليست من الطلاق الصريح . وفاقا للحنفـة . والمالكية ، وخلافا للشافعية ، وذلك لأن هذه الالفـاظ تستعمل فى غير الطلاق كثيرا ، فلا يمكن عدها من الصريح ، ومن الصريح لفظ نعم — جوابا عن السؤال عن طلاق صريح ، فلو قال له شخص : هل طلقت زوجتك ؟ فقال له : نعم طلقت ، ولو كان كاذبا ومثل ذلك ما اذا قال له شـخص : ألم تطلق امرأتك ؟فقال : بلى ، فانها تطلق ، وذلك لأن كلمة بلى جواب عـن النفى : ألم تطلـق امرأتك ؟: ألم تضرب زيدا ؟ فقال له : بلى كان معناه ضربته ، أما اذا قال : نعم ،فانها لا تطلق اذا كان قائلها يعرف النحو لأن كلمة — نعم — ليست جوابا للنفى ، فاذا قال شخص لآخر :ألم تأكل عندنا ؟ فقال : نعم كان معنـاه لم آكل . أما اذا كان لا يفـرق فى الجـواب فانها تقع .

=

مبحث كنايات الطلاق

الكنايات ما قبل الطلاق الصريح ، وفى تعريفها تفصيل المذاهب (١) .

= وحكم الطلاق الصريح أنه يقع بـه طلقة واحدة ، سواء نوى . أو لم ينو عدم الطلاق .

(١) الحنفية — قالوا : معنى الكناية فى ذاتها ما استتر المراد منه فى نفسه ، وهذا المعنى غير مختص بالفقهاء ، بل يشمل اصطلاح الاصوليين أيضا ، فانهم يعرفون الكناية بما استتر المراد منه فى نفسه ، ولو كان من الالفاظ الصريحة عند الفقهاء ، كطالق مثلا، فانه صريح من كون المراد منه خفيا لغرابة اللفظ ، أما الكناية فى اصطلاح الفقهاء خاصة فهى اللفظ الذى لم يوضع لخصوص الطلاق،بل وضع لمعنى يتعلق بالطلاق . ولمعنى آخر ، فهو محتمل للامرين . مثلا لفظ بائن فانها موضوعة فى اللغة لتدل على الفراق ، والفراق أعم من أن يكون فراقا من الزوجية . وأن يكون فراق مكان ، والفراق من الزوجية ليس هو معنى الطلاق ، وانما هو أثره المترتب عليه،فهو حكمه المتعلق به ، فاذا قال لزوجته : أنت بائن يحتمل أنه يريد أنت مفارقة لاهلك بعيدة عنهم ، ويحتمل انشاء مفارقتها اياه من الزوجية ، فاذا نوى الاول لا شىء عليه واذا نوى الثانى بانت منه لأن قصد حكم الطلاق المترتب عليه مثل قصد معنى الطلاق ، وهو حل عقدة النكاح بلا فرق ، وهكذا فى كل ألفاظ الكنايات ، فانه لا يقصد منها معنى الطلاق وانما يقصد منها البينونة من الزواج وهى حكم الطلاق المترتب عليه ، فقول الفقهاء : الكناية هى اللفظ الذى يحتمل الطلاق وغيره معناه يحتمل حكم الطلاق ، وهو البينونة المترتبة عليه لا نفس الطلاق كما عرفت .

ولا بد فى ايقاع الطلاق بالكناية من أحد أمرين : اما النية كما ذكرنا ، و ما دلالة الحالة الظاهرة التى تفيد المقصود من الكنايات كما اذا سألته الطلاق ، فقال لها : أنت بائن فانه يقع بدون نية .. كما سيأتى فى تقسيم الكنايات .

الشافعية — قالوا : كناية الطلاق هى اللفظ الذى يحتمل الطلاق وغيره بنية مقارنة لأى جزء من أجزاء اللفظ ، كقوله لامرأتك : أطلقتك ، فان لفظ أطلقتك يحتمل اطلاقها من حبسها بالمنزل ونحوه ، ويحتمل اطلاقها من عقدة الزواج ، ولا يقع عليه طلاق الا اذا نوى الطلاق بنية مقارنة للفظ ، وهكذا .

الحنابلة — قالوا : كناية الطلاق تارة تكون ظاهرة ، وهى الالفاظ الموضوعة للبينونة الآتى بيانها ، وتارة تكون خفية ، وهى الالفاظ الموضوعة للطلقة الواحدة الآتى بيانها ، ولا بد فى الكناية بقسميها من نية مقارنة للفظ .

المالكية — قسموا الكناية الى أقسام كثيرة ، وسيأتى تعريف كل قسم على حدة فى مبحث أقسام الكناية .

مبحث أقسام كنايات الطلاق

تنقسم كنايات الطلاق الى أقسام مفصلة فى المذاهب (١) •

---

(١) الحنفية — قالوا : تنقسم الكنايات الى ثلاثة أقسام : القسم الاول ما يكون معناه جواب طلب التطليق ، فلا يصح سبا للمرأة ولا ردا لها عن طلب التطليق ، وهذا يشتمل على ألفاظ: منها اعتدى ، وهو تخيير بين الامر بالعدة ، أو الامر بعد أيادى الزوج ونعمه عليها ، ومنها استبرئى رحمك ، واستبراء الرحم معناه تعرف طهارته من ماء الرجل ، وهو كناية عن العدة ، لأن تعرف براءة الرحم تكون بالعدة ، ومنها أنت واحدة ، وهذا اللفظ يحتمل أنت طالق تطليقة واحدة ، ويحتمل أنت واحدة ، بمعنى منفردة فى القبح • أو فى الحسن ، وعلى هذا يكون لفظ واحدة منصوبا لأنه وصف للمصدر ، فهل اذا قال : أنت واحدة بالرفع ونوى الطلاق يقع أو لا ؟ والجواب : أنه يقع الطلاق ولو لحنا ، لأن الاعراب لا يعتبر فى هذا الباب ، خصوصا اذا صدر فى من العامى ، على أن الرفع قد يحمل على وجه صحيح من الاعراب ، فيقال : معناه أنت تطليقة واحدة ، فجعل المرأة نفس التطليقه مبالغة ، ومنها أنت حرة ، فانها تحتمل الاخبار بحريتها فى تصرفها وتحتمل انشاء تحريرها من قيد النكاح ، ومنها سرحتك من السراح — بفتح السين — وهو الارسال ، فكأنه قال لها : أرسلتك ، والارسال اما لأنه طلقها ، أو لتمكث يوما فى دار أبيها ، أو نحو ذلك •

وقد عرفت أن سرحتك عند الشافعية من الصريح ، ومنها فارقتك ، وهى مثل سرحتك ، لأن فراقها اما أن يكون لالتطليقها • واما أن يكون فراقا مؤقتا بالانصراف من المنزل مثلا •

هذا ، وقد ذكر بعض الشراح • والفتاوى الكبيرة لفظين فى هذا القسم : أحدهما اختيارى • ثانيهما : أمرك بيدك ، وهما كنايتان عن تفويض الطلاق للمرأة ، لأن كلا منهما يحتمل معنيين ، فاختارى نفسك يصح أن يراد به اختارى نفسك بالطلاق • أو اختارى نفسك فى عمل من الاعمال وكذلك أمرك بيدك ، فانه يصح أن يراد به امرك بيدك فى الطلاق • أو فى تصرفاتك المختصة بك ، ولكن الصواب عدم ذكرهما هنا ؛ وذلك لأنه لا يقع بهما طلاق الا اذا طلقت المرأة نفسها ، وانما يصح تفويض الطلاق بهذين اللفظين بشرط أن ينوى الزوج تفويض الطلاق لها ، أو يدل الحال على أنه فوض ، كما اذا طلبت منه أن يطلقها فى حالة الغضب ، فاذا فوض لها فى هذه الحالة وطلقت نفسها بانت منه ، أما اذا لم تطلق فانها لا تبين ، فمن عد هذين اللفظين فى كنايات الطلاق فقد أوهم أن الطلاق يقع بهما بمجرد نية الزوج ، وهو خطأ واضح •

ويتعلق بهذا القسم حكمان : أحدهما : أن الالفاظ الثلاثة الاولى ، وهى : اعتدى •=

* * * * * * * * * * * * * * *

=واستبرئى رحمك وأنت واحدة ،يقع بها طلقةواحدة رجعية ، وان نوى أكثر منها • أو نوى البائن •

ثانيهما : أن الذى ينطق بكلمة من هذه الكلمات لا يخلو حاله عن ثلاثة أمور : الامر الاول أن يكون فى حالة غضب • الامر الثانى: أن يكون فى حالة رضا • الامر الثالث : أن يكون فى حالة مذاكرة الطلاق ، بمعنى أن المرأة سألته الطلاق • أو سأله شخص طلاقها ، فاذا كان فى حالة غضب ، وقال لزوجته ، اعتدى ، أو استبرئى رحمك • أو أنت واحدة الخ وقع عليه الطلاق قضاء ،سواء نوى ، أو لم ينو ، فاذا قال : لم أنو الطلاق لم يصدق ، ولكن لا يقع عليه ديانة بينه وبين الله ، ومثل ذلك ما اذا كان فى حالة مذاكرة الطلاق ، فاذا سألته الطلاق فقال لها : اعتدى ، أو استبرئى رحمك الخ وقع عليه الطلاق قضاء ، سواء نوى ،أو لم ينو • وسواء كان فى حالة غضب، أو فى حالة رضا • أما اذا كان فى حالة رضا بدون مذاكرة طلاق ، وقال كلمة من هذه الكلمات فانه لا يقع بها طلاق الا بالنية ، واذا قال :لم أنو بها الطلاق ، فانه يصدق بيمينه •

القسم الثانى : ما يصلح جوابا للسؤال عن التطليق • وما يصلح ردا ، أى دفعا لهذا السؤال ، وهذا القسم يشمل على ألفاظ ، منها أخرجى ، فاذا قالت له : طلقنى ، فقال لها : اخرجى ، فانه يحتمل أن يكون جوابا لها عن سؤال الطلاق ، ويحتمل أن يكون مراده اخرجى الآن من المنزل حتى يهدأ الغضب وتنصرف عن طلب الطلاق ومنها اذهبى ، فهو مثل اخرجى ، ومنها قومى •أو انتقلى ، مثل اخرجى ، ومنها تقنعى أو تبرقعى ، أى ضعى القناع — وهو البرقع — على وجهك ، ومنها تخمرى ، أى البسى الخمار، وهو الملاءة — أو استترى — فأمرها بلبس البرقع أو الخمار • أو الستر يحتمل أمرين : أن يكون ذلك من أجل تطليقها اذ لا يحل له النظر اليها بعد • أو لئلا ينظرها أحد وهى غضبانة ، فيكون على الاول جوابا لسؤال الطلاق ، ويكون على الثانى ردا لطلب الطلاق، ومنها اغربى — بالغين والراء — ومعناه ابتعدى ،وهو مثل اخرجى ، يحتمل أن يكون جوابا عن طلب التطليق ، ويحتمل ان يكون الغرض منه البعد المؤقت الذى ينكسر به الشر • ومنها اعزبى — بالعين والزاى — من العزوبة بمعنى البعد ، وهى مثل اغربى •

وحكم هذا القسم أن الطلاق لا يقع به الا بالنية ، سواء كان فى حالة غضب • أو فى حالة رضا ، أو فى حالة مذاكرة الطلاق •فاذا قال : لم أنو الطلاق ، فانه يصدق بيمينه قضاء ، وهو وشأنه فيما بينه وبين الله،وذلك لأنها تحتمل ردها عن طلب الطلاق ، وتحتمل اجابتها الى طلبها ، فاذا نوى الرد فقد نوى ما يحتمله اللفظ ، فيقبل قوله قضاء فى حالة مذاكرة الطلاق ، وفى حالة الغضب ، بخلاف القسم الاول ، فانه لا يحتمل سوى اجابتها عن سؤال الطلاق ،فيقع حال المذاكرة • وحال الغضب مطلقا ، ولا يسمع منه أنه لم ينو الطلاق ، أما فى حال الرضاء وعدم المذاكرة فانه ارادة غير الطلاق•=

* * * * * * * * * * * * * *

= القسم الثالث: ما يصلح جوابا للمرأة عن سؤال الطلاق ، وما يصلح شتما لها ويشتمل هذا القسم على ألفاظ : منها خلية بمعنى حالية عن النكاح . أو خالية عن الادب والخير ، فالمعنى الاول يصلح جوابا لسؤال الطلاق ، والمعنى الثانى يصلح شتما للمرأة ، كما هو ظاهر . ومنها : برية . أو بريئة ، بمعنى منفصلة عن النكاح . أو منفصلة عن الادب وحسن الخلق ، فهى كالاول تصلح جوابا وسبا ، ومنها كلمة بائن ، من بان الشىء انفصل ، فقوله لها : أنت بائن يحتمل أنت منفصلة من النكاح ، أو منفصلة عن الخير والادب ، كما فى الاول ، ومنها كلمة بتة ، بمعنى منقطعة ، فاذا قال لها : أنت بتة كان معناه أنت منقطعة اما عن النكاح ، أو الادب ، ومنها كلمة بتلة ، وهى مثل بتة بمعنى منقطعة ، ومنه فاطمة البتول ، أى منقطعة النظير عن نساء العالمين نسبا ودينا رضى الله عنها .

وحكم هذا القسم أنه لا يقطع به الطلاق الا بالنية فى حالة الغضب ، وفى حالة الرضاء أما فى حالة مذاكرة الطلاق فانه يقع قضاء بدون نظر الى نية .

فتحصل من هذا أنه فى حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق قضاء بدون نظر الى نية الا فى القسم الثانى ، وهو ما يصلح جوابا وردا فانه يقع فى الاقسام الثلاثة الا بالنية ، أما فى حالة لرضا فان الطلاق لا يقع فى الاقسام الثلاثة الا بالنية ، وأما فى حالة الغضب فانه لا يقع الطلاق الا بالنية فى القسمين الاخيرين ، أما القسم الأول ، وهو ما يصلح جوابا ، ولا يصلح شتما ، فانه يقع به الطلاق حال الغضب قضاء بدون نظر الى نية .

ثم اعلم أن جميع الالفاظ التى ذكرت فى الاقسام الثلاثة يقع بها الطلاق بائنا ما عدا الالفاظ الثلاثة المذكورة فى القسم الاول ، وهى : اعتدى ، استبرئى رحمك ، أنت واحدة ، فانه يقع بكل لفظ منها طلاق رجعى ، فاذا نوى بالبائن اثنتين فانه لا يقع به الا واحدة . أما اذا نوى به الثلاث فانه يصح ويقع به الثلاث ، وذلك لأن المراد باللفظ البائن بينونة المرأة من الزواج ، والبينونة لا تحتمل التثنية لأنها مصدر لا يراعى فيه العدد ، فأما أن يراعى فيه الوحدة فيكون مقيدا بها . أو يراعى فيه الجنس المستغرق لافراده فيشمل الثلاث ، ويستثنى لفظ اختارى فانه لا يصح فيها تفويض الثلاث لها .

هذا ، وبقيت ألفاظ أخرى من الكنايات يقع بها الطلاق رجعيا . منها أن يقول لها : أنت مطلقة — بتخفيف اللام — فان هذا اللفظ يحتمل اطلاقها من القيد ، ويحتمل اطلاقها من عقد النكاح ، فيقع به الطلاق بالنية ، ولكن لما كان مشتملا على مادة الصريح فانه لا يقع به الا واحدة رجعية ، ومنها أن يقول لها : أنت أطلق من امرأة محمد اذا كانت امرأة محمد مطلقة ، فقوله : أنت أطلق منها أفعل تفضيل ، يحتمل أنها أكثر اطلاقا منها فى شئونها ، ويحتمل أنها أشد منها تطليقا من عقد الزواج ، فاذا نوى الثانى طلقت *

= واحدة رجعية كما علمت ، وانما تلزم النية اذا لم تقل له امرأته : ان محمدا طلق زوجته ، فاذا قالت له ذلك وأجابها هو بقوله : أنت أطلق منها وقع الطلاق بدون نية قضاء وديانة ، لأن دلالة الحال تجعله من باب الصريح ، لا من باب الكناية ، فيقع بدون نية ، أما اذا لم تقم فانه قرينة يكون كناية لا يقع الا بالنية ، كما علمت ، ومنها أن ينطق بالطلاق بحروف الهجاء ، كأن يقول : أنت ط ا ل ق وذلك لأن الحروف المقطعة لا تستعمل عادة فيما يستعمل فيه اللفظ الصريح ، فلابد لوقوع الطلاق بها من النية ، واذا نوى يقع واحدة رجعية ، ومنها أن يقول لها : الطلاق عليك ، أو الطلاق لك ، أو أنت طال — بضم اللام وفتحها — أما بكسرها فانه يكون صريحا لا يحتاج الى نية على المعتمد ، وذلك لأن حذف آخر الكلمة مشهور فى العرف ، فاذا حذف الآخر مع بقاء شكل الحرف الذى قبله على حاله فان معنى الكلمة لا يتغير ، أما اذا فيشكله بالرفع ، أو النصب فانه يحتمل أن يكون المراد به أمرا آخر فاذا قال لها : أنت طال يحتمل أن يكون طال فعل ، أى طال عمرك مثلا ، وبالرفع يحتمل أن يكون المراد تشبيها باسم ، ومنها أن يقول لها : وهبتك طلاقك ، أو أعرتك طلاقك ، وفى هذه الحالة يكون أمر طلاقها بيدها اذا نوى به الطلاق وكذا أقرضتك طلاقك أو قد شاء الله طلاقك أو شئت طلاقك ، أو قضى الله طلاقك أو طلقك الله ، ففى كل هذه الالفاظ يقع بالنية طلقة واحدة رجعية ، وأما اذا قال لها : خذى طلاقك فانه صريح على المعتمد ، ومنها لست لى بامرأة وما أنا لك بزوج ، واذا قال لها : أنا برىء من طلاقك ونوى به الطلاق هل يقع أو لا ؟

قال بعضهم : انه لا يقع به شىء ولو نوى ، وذلك لأن البراءة من الطلاق ترك له ولا معنى لأن يراد من الشىء ضده .

وقال بعضهم : يقع به واحدة رجعية وعلل ذلك بأن قوله : أنا برىء من طلاقك معناه ترك الطلاق عجزا عنه لعدم فائدته ، وهذا لا يتحقق الا اذا كانت المرأة غير محل للطلاق ، بأن كانت بائنة بينونة صغرى أو كبرى ، فيحتمل أنه أراد من البراءة من الطلاق بينونتها ، ولكن هذه العلة تنتج وقوع الطلاق البائن لا الرجعى ، لأن الذى يفيد العجز عن الطلاق هو البراءة منه لا لفظ الطلاق ، الا أن يقال : اضافة البراءة الى لفظ الطلاق الصريح جعل اللفظ فى حكم الصريح الذى تقع به واحدة رجعية ، ومثل أنا برىء من طلاقك ، قوله لها ، تركت طلاقك .

ومن الكنايات التى يقع بها الطلاق بالنية لفظ العتق ، فاذا قال لها : أعتقتك ونوى به الطلاق بانت منه ، وكذا اذا سألته الطلاق فأجابها بقوله : أعتقتك وان لم ينو ، لأن دلالة الحال تقوم مقام النية ، أما اذا قال لجاريته : طلقتك ونوى بذلك عتقها فانها لا تعتق ، لأن لفظ الطلاق ليس موضوعا لازالة الملك ، خلافا للشافعية . =

= المالكية — قالوا : تنقسم الكناية الى قسمين : كناية خفية ، وكناية ظاهرة • فالكناية الخفية ما كانت دلالتها على الطلاق غير ظاهرة ، وهى ثلاثة أقسام : قسم يوجد فيه حروف الطلاق ولكن العرف لم يستعمله فى انشاء الطلاق ، وهو ثرثرة ألفاظ : منطلقة ، مطلوقة ، مطلقة بفتح اللام مخففة — وقسم يحتمل الدلالة على الطلاق مع بعد نحو اذهبى ، انصرفى ، لم أتزوجك ، أنت حرة ، الحقى بأهلك ، ومثل ذلك ما اذا سأله شخص ، هل لك امرأة ، فقال : لا ، أو قال لها : لست لى بامرأة من غير تعليق على شيء ، أما اذا قال لها : ان دخلت الدار فلست لى بامرأة ، فان لم ينو به شيئا ، أو نوى الطلاق بدون عدد ، فانه يلزمه الثلاث ، وان نوى غير الطلاق فانه يصدق بيمينه قضاء ، ويصدق بدون يمين فى الافتاء ، والقسم الثالث : أن يكون بين اللفظ وبين الطلاق علاقة ما ، نحو كلى واشربى ، وادخلى ، واسقنى الماء ، وغير ذلك من الالفاظ التى يقصد بها تطليق زوجته • وليست من الطلاق الصريح • ولا الكناية الظاهرة الآتى بيانها•

وقد اعترض بعض المحققين على هذا بأن الكناية استعمال اللفظ فى لازم ما وضع له ، والطلاق ليس لازما لمثل هذه الالفاظ ، فكيف تسمى مستعملة فى الطلاق ؟! والجواب: أن الكلام هنا فى اصطلاح الفقهاء ، وما ذكره اصلاح البيانيين ، ولا مشاحنة فى الاصطلاح، وحكم الكناية الخفية يتبع النية ، فان لم تكن له نية أصلا • أو نوى عدم الطلاق فانه لا يلزمه بها شيء وان نوى الطلاق لزمه ، ثم اذا نوى واحدة لزمه واحدة • وان نوى أكثر لزمه الاكثر ، فلو قال لامرأته : ادخلى الدار ونوى به الثلاث طلقت منه ثلاثا ، فالمدار فيها على النية ، واختلفت فيما اذا نوى بها الطلاق ولكنه لم ينو عددا ، فقال بعضهم : انه يلزمه الثلاث ، ولكنهم اعترضوا على هذا بأن الطلاق الصريح اذا لم ينو به عددا لا يلزمه الا واحدة ، فكيف تلزمه الثلاث بالكناية الخفية ؟! وأجيب بالفرق بين الحالتين ، وذلك لأن عدوله عن الصريح أوجب ريبة عنده فى ذلك فعومل بالثلاث احتياطا ، ولا فرق فى ذلك بين المدخول بها ، وغيرها • وبعضهم قال : أنه لا يجب به الا طلقة واحدة بائنة فى غير المدخول بها ، ورجعية فى المدخول بها ، أما الكناية الظاهرة فانها تنقسم الى خمسة أقسام :

القسم الاول : ما يلزم فيه الطلاق الثلاث سواء كانت الزوجة مدخولا بها أو لا بدون نظر الى نية ، وهو لفظان : أحدهما أن يقول لها : أنت بتة ، فاذا قال لها هذه الكلمة طلقت منه ثلاثا سواء قال : انه نوى الطلاق أو لا ، وسواء قال انه نوى واحدة أو أكثر ، وذلك لأن البت معناه القطع ، فكأنه قطع عقدة النكاح التى بينهما بتاتا • ثانيهما أن يقول لها : حبلك على غاربك فهذا كناية عن أنه ألقى عصمتها من يده على كتفها ، فلا شأن له بها فيقع عليه الطلاق الثلاث •

وسيأتى أن هذين انما يقع بهما الثلاث اذ كان العرف جاريا على أن يطلق الرجل =

= بهما ، والا كانت من الكنايات الخفية التي تقدم حكمها •

القسم الثـاني : ما يلزم فيه الطلاق الثلاث اذا كانت الزوجة مدخولا بها ، أما ان كانت غير مدخولا بها فانه يلـزم فيه طلقة واحدة ان لم ينو أكثر ، وهو ثلاثة أمور : الاول أن يقول لها : أنت طالق واحدة بائنة ، فاذا قال لها ذلك ، وكانت مدخولا بها ، وقع عليه الطـلاق الثـلاث وذلك لأن البينونة بغير عـوض وبغير لفظ الخلع بعد الدخول تنحصر في البينونة الكبـرى ، وهى الطلاق الثلاث أما اذا كانت قبل الدخول ، أو كانت مقارنة لعـوض الخلع فانها تكون واحدة ، فان قلت : ان قولـه : أنت طالق واحـدة بائنة قد نص فيها على الواحـدة ، فلماذا لا يعامل بها ، والجـواب : أن لفظ الواحـدة تهمل للاحتيـاط • الثاني : أن يذكـر لفظ الطلاق صريحا وينـوى به الواحدة البائنة ، كأن يقول لها : أنت طالق ، وهو ينـوى به واحدة بائنة فان كانت الزوجة مدخولا بهـا طلقت منه ثلاثـا لأن نية الواحـدة البائنة كالنطق بها ، فان لم تكن مدخولا بها طلقت واحدة ان لم تكن له نية ، فان نوى أكثـر عومل بما نواه • الثالث : أن يذكر لفظ كناية خفية ، ويريد به تطليقها واحدة بائنة ، كما اذا قال لها : أدخلى الدار ونوى به تطليقها واحدة بائنة ، فكأنه قال لها : أنت طـالق واحدة بائنة فانه يلزم بذلك الطلاق الثلاث اذا كانت الزوجة مدخولا بها فان لم تـكن مدخولا بها ، لزمته طلقة واحدة الا أن ينوى أكثـر •

والحاصل أنه اذا صرح بقوله : أنت طالق واحدة بائنة لزمه الثلاث فى المدخـول بها وواحدة فى غير المدخول بها ما لم ينو أكثر ، واذا عبر عـن معنى هذه الجملة بطـلاق صريح ، كما اذا قال لها : أنت طالق ونـوى تطليقها واحدة بائنة فكذلك ، وكذا اذا عبـر عنها بكناية خفية • كما اذا قال لها : ادخلى الدار وأراد تطليقها واحدة بائنة أما التعبير عنها بالكناية الظاهرة ، كما اذا قال لها : خليت سبيلك ، فانه لا فائدة فيه ، وذلك لأن الكناية الظـاهرة يلزمه فيها الطـلاق الثـلاث فى المدخول بها وان لم ينو الواحدة البـائنة ، فاذا قال لامرأته المدخول بها : خليت سبيلك طلقت منه ثلاثا وان لم ينو الواحـدة البائنة ، وقد يقال : انه اذا قال لها : خليت سـبيلك لا يقع بها الثلاث الا اذا نوى عدد الثلاث ، بخلاف ما اذا نوى الواحدة البـائنة ، فانه يقع بها الثلاث بدون نية عدد ، وعلى هـذا يصح أن يقال : اذا صرح بقوله : أنت طالق واحدة بائنة • أو عبر عنه بطلاق صريح ، أو أو بكنايـة خفية • أو بكناية ظاهـرة لزمه الطلاق الثلاث اذا كانت زوجته مدخولا بها ، ولزمته اذا كانت غـير مدخول بها ما لـم ينو أكثر •

القسم الثالث : من الكنايات الظاهرة ما يلزم به الطلاق الثلاث فى المدخول بهـا وغيرها ، ولكن فى المدخول بها تلزمه الثلاث وان لم ينو • أو نوى واحدة ، أو اثنتين ، أما غير المدخـول بها فانه يلزمه الثلاث ان نـوى ، أو لم ينو شيئا • لأنه من الكنايات الظاهرة =

= التى لا تتوقف على نية . وذلك فى ألفاظ ،منها أنت كالميتة والدم ولحم الخنزير ، ومنها وهبتك لاهلك أو وهبتك لنفسك . ومنها أن يقول لها : ما أرجع اليه من أهل حرام ، ويريد من الاهل الزوجة أما اذا أراد أقاربه غيرها فانه يقبل منه ، ومنها أن يقول لها : أنت خلية . أو برية ، أو أنا منك خلى أو برى . ومنها أنت أبائنة . أو أنا منك بائن ، فكل هذه الالفاظ يقع بها الطلاق الثلاث فى المدخول بها ولو نوى أقل ، أو لم ينو ، وفى غير المدخول بها يقبل منه اذا نوى أقل من الثلاث نعم اذا دلت قرينة على أنه لا يريد الطلاق ، وقال : انه لم ينو الطلاق فانه يقبل منه قضاء وافتاء بيمينه ، وذلك كما اذا كان يتكلم معها فى نظافتها ورائحتها ،فقال لها : أنت كالميتة والدم ولحم الخنزير وأراد بذلك قذارتها ونتنها ، أو كان يتكلم معها فى حسن الادب والمعاشرة فقال لها : أنت خلية ، أو برية أى خالية من الادب ، أو بريئة منه ، أو كانت تتكلم معه فى احتياج أبويها الى خدمتها ، أو فى احتياجها الى الراحة ، فقال لها : وهبتك لاهلك ، أو وهبتك لنفسك . أو طلب منها أن تقرب منه وكان بينهما فرجة ، وقال لها : أنت بائنة منى ، أى منفصلة عن ملاصقتى ، أو نحو ذلك وهذا مايسميه المالكية بساط اليمين ، فاذا دل البساط على أنه لا يريد الطلاق فانه يقبل منه فى المدخول بها وغيرها .

هذا ويشترط فى وقوع الطلاق بهذه الالفاظ كلها أن يكون العرف جرى على أن يطلق الناس بها ، أما اذا كانوا لا يطلقون بهذه العبارات ، فانها لا تكون كناية ظاهرة ، بل تكون من الكنايات الخفية التى لايقع بها شىء الا بالنية ، ومثل هذه الالفاظ حبلك على غاربك التى يقع بها الثلاث فى المدخول بها وغيرها فانه اذا لم يكن عرف الناس جاريا على التطليق بها ، كما فى زماننا ، لا يقع بها طلاق الا بالنية ، فاذا نوى واحدة لزمته ، وهكذا كما تقدم . وقد قال المحققون من المالكية : لا يحل للمفتى أن يفتى فى الطلاق وغيره من الاحكام المبنية على العوائد والعرف ، كالمنافع فى الاجارة والوصايا والنذر ، والايمان الا بعد أن يعلم عرف أهل البلد أو القبيلة فى ذلك الأمر .

وبهذا تعلم أن معظم الكنايات الظاهرة التى قال المالكية انه يقع الثلاث فى المدخول بها بدون نظر الى نية هى من الكنايات الخفية فى زماننا لأنه لم يطلق بها أحد .

القسم الرابع : ما يلزم به طلاق الثلاث الا اذا نوى أقل منها فى المدخول بها وغيرها وهى أن يقول لها : خليت سبيلك فاذا قال لامرأته ذلك فانه يلزمه الثلاث أن نوى الثلاث ، أو لم ينو شيئا ، أما اذا نوى واحدة ، أو اثنتين فانه يلزمه ما نواه ، سواء دخل بها ، أو لم يدخل فاذا نوى بقوله : خليت سبيلك طلقة واحدة بائنة فى المدخول بها لزمه الثلاث ، وان لم ينو الثلاث ، لما عرفت من أن الواحدة البائنة يلزم بها الثلاث ، هكذا ما يعبر به عنها ، أما فى غير المدخول بها فانه يلزمه واحدة كما تقدم .

. . . .

= القسم الخامس : ما يلزم فيه واحدة فى المدخول بها وغيرها الا اذا نوى أكثر ، وهو اعتدى ، وفارقتك .

هذا ، ومن الكنايات الظاهرة التى يلزم فيها الثلاث أنت خالصة ، أو لست على ذمة . وأما عليه السخام فيلزم فيه واحدة الا أن ينوى أكثر ، أما نحو عليه الطلاق من فرسه ، ومن ذراعه فانه لا يلزم فيه شىء ، وبعضهم يقول : ان قوله أنت خالصة أو لست لى على ذمة ، يقع به واحدة بائنة .

الشافعية ــ قالوا : ألفاظ الكنايات كلها يقع بها الطلاق الذى ينويه الزوج ، فاذا لم ينو طلاقا لا يلزمه شىء ، واذا نوى أكثر من واحدة وقع ما نواه ، ولو قيدها بواحدة كأن قال لها : أنت واحدة : ونوى بذلك تطليقها اثنتين ، أو ثلاث ، كما تقدم فى الصريح ، فان الرجل يعامل فى الطلاق بنيته ، لأن الشارع جعل عدد الطلاق منحصرا فى ثلاث ، فما نواه منها يكون فى حكم الملفوظ ، فهو داخل فى اللفظ حكما ، والتقيد بواحدة لا يمنع من دخول المنوى فى اللفظ بحيث لا يجعل واحدة صفة لمصدر محذوف تقديره أنت طالق طلقة واحدة، فلا يحتمل الأثنين ،أو الثلاث وانما يجعل حالا من المرأة فكأنه قال لها : أنت طالق حال كونك واحدة ، أى منفردة عن الزوج، وتجعل نيته أكثر من واحدة قرينة على ذلك .

ويشترط فى الكناية التى يقع بها الطلاق أن تكون محتملة للطلاق بحيث يكون اللفظ دالا على الفرقة بدون تعسف ، فليس من الكنايات نحو أغناك الله ، لأنه يحتمل أغناك الله عنى لانى طلقتك ، ولكن هذا تعسف ، ومثله اقعدى وقومى ، وزودينى ، وأحسن الله عزاءك ، وكذا على السخام لا أفعل كذا ، لأن السخام لا يحتمل الطلاق ، أما كلى ، واشربى فقيل : ليست من الكناية، ولكن المعتمد أنها من الكناية ، لأنها تحتمل كلى واشربى مرارة الفراق ، وقد يقال : ان هذا تعسف ظاهر :

أما الفاظ الكنايات التى تنبىء عن الفراق . فمنها ما يشتمل على حروف الصريح ، وهى : أطلقتك ، أنت طالق ، أنت مطلقة ، ومنها ماليس كذلك ، كأنت خلية ، أنت برية ، بتة ، أى مقطوعة الوصلة ، بتة ، متروكة النكاح ، بائن ، اعتدى ، استبرئى رحمك فانه يحتمل افعلى ذلك لانى طلقتك ، وكذا الحقى بأهلك ، حبلك على غاربك . أنده سربك ــ بفتح السين ــ وهو الابل ، وهو كناية عن أنه لا يهتم بشأنها لأنه طلقها ، وكذا أغربى واغربى ، وقد تقدم تفسيرهما فى المذاهب وكذا دعينى ــ أى لأنى طلقتك ــ ومنها أن يقول لها : أشركتك مع فلانة المطلقة ، ومنها تجردى ، أى من الزوج وكذا تزودى ، أى أخرجى ، سافرى أى لأنى طلقتك ، ومنها أن يقول لها : أنا طالق منك ، أو بائن . وذلك لأن الزوج وان لم يصلح لاضافة الطلاق اليه ولكن لما كان محجورا عليه زواج أختها ، أو التزوج بأكثر من أربعة صح أن يطلق نفسه من هذا القيد ، فاذا أضاف الطلاق الى نفسه ، أو نوى تطليقها فانه يعمل بنيته ، فان لم ينو طلاقها فلا يقع به شىء ،=

. . . .

= سواء نوى الطلاق فى ذاته ، أو نوى طلاق نفسه ، أو لم ينو شيئا ، وهذا بخلاف ما اذا قال لها : استبرىء رحمى منك ، أو أنا معتد منك ، فانه محال فى حقه فلا يقع به طلاقا ، ومنها أن يقول لها : أعتقتك ، أو لا ملك لى عليك ونوى ، طلاقها فانه يلزمه . ومنها أن يقول لها : الزمى الطريق ، لك الطلاق ، عليك الطلاق ، وهكذا كل لفظ يحتمل الطلاق وغيره فانه يكون كناية يقع بها ما نواه .

ومن كنايات الطلاق لفظ العتق ، فاذا قال لزوجته : أعتقتك ، ونوى به الطلاق لزمه ما نواه ، وكذلك لفظ الطلاق يستعمل كناية عن العتق فاذا قال لعبده : أنت طالق وأراد به العتق فانه يصح ، أما اذا قال له استبرىء رحمك فانه لا يعتق بذلك .

الحنابلة — قالوا : تنقسم الكنايات الى قسمين : القسم الاول الكناية الظاهرة ، وهى الالفاظ الموضوعة للبينونة ، كما تقدم ، وهى ستة عشر كناية :

(١) أنت خلية (٢) أنت برية ، أو بريئة (٣) أنت بائن (٤) أنت بتة (٥) أنت بتلة (٦) أنت حرة (٧) أنت الحرج ، يعنى الحرام والاثم (٨) حبلك على غاربك (٩) تزوجى من شئت (١٠) حللت للازواج (١١) لا سبيل لى عليك (١٢) لا سلطان لى عليك (١٣) أعتقتك (١٤) غطى شعرى (١٥) تقنعى (١٦) أمرك بيدك .

واختلف فيما يقع بالكناية الظاهرة ، فقيل : يقع بها الطلاق الثلاث اذا نوى الطلاق سواء نوى واحدة ، أو أكثر أما اذا لم ينو بها الطلاق فلا يقع شىء ، وهذا هو المشهور فى المتون ، وقد روى عن على وابن عمر ، وزيد بن ثابت ، وابن عباس ، وأبى هريرة فى عدة وقائع ، وذلك لأن اللفظ يقتضى البينونة بالطلاق فيقع ثلاثا بلا فرق بين المدخول بها وغيرها ، وقيل يقع به ما نواه ، كما يقول الشافعية ، واختار هذا جماعة ، لما روى من أن ركانة طلق امرأته بقوله : ألبتة ، فأخبر النبى ﷺ فاستحلفه على أنه ما أراد الا واحدة فحلف فردها له ، رواه أبو داود وصححه ، وابن ماجه والترمذى ، ولكن البخارى قال : ان فى هذا الحديث اضطرابا ، وعلى هذه الرواية اذا نوى الطلاق ولم ينو عددا لا واحدة ولا أكثر لزمته طلقة واحدة كما اذا نوى واحدة ، فاذا نوى أكثر لزمه ما نواه ، وعلى كل حال فيشترط لوقوع الطلاق بالكناية سواء كانت ظاهرة ، أو خفية — وهى الآتى بيانها فى القسم الثانى — شرطان :

الشرط الاول : أن ينوى بها الطلاق ، لأن اللفظ يحتمل غير الطلاق ، فلا يتعين الطلاق الا بالنية ، ويقوم مقام النية دلالة الحال كما اذا كانت بينهما خصومة ، أو كان فى حالة غضب أو كان جواب سؤالها الطلاق ، ففى هذه الحالة يقع الطلاق بالكناية ولو بلا نية لأن دلالة الحال تغير حكم الاقوال والافعال . فاذا دعى فى حال الغضب أو فى حال سؤالها الطلاق . أو فى حال الخصومة أنه لم يرد به الطلاق فانه لا يسمع منه قضاء ، ولكن بينه وبين الله لا يقع عليه شىء ان كان صادقا ، أما فى غير هذه الاحوال =

مبحث فى اضافة الطلاق الى المرأة
أو الى جزئها

اذا قال : طالق فقط ناويا به طلاق امرأته ، ولم يقل : أنت طالق ، أو زينب طالق ، أو قال : على الطلاق ، ولم يقل : من امرأتى، أو من فلانة ، أو قال : يد امرأتى ، أو رجلها ، أو شعرها طالق ، فهل يقع الطلاق عليه بذلك ، أو لا ؟ فى الجواب تفصيل المذاهب (١) .

=كما اذا كان فى حالة رضا ولم تسأله طلاقها ،وقال لها : أنت بائن ، وادعى أنه لم ينو ، يسمع منه قضاء طلاقا ، لأن النية خفية ، وقد نوى ما يحتمله اللفظ .

والحاصل أنه لا يقع طلاق بلفظ الكناية الا بالنية ، سواء كانت ظاهرة أو خفية ثم ان امر النية موكول للمطلق قضاء وديانة الا أنه اذا نوى الطلاق ولم ينو عددا فانه فى الكنايات الظاهرة يقع به الثلاث على المشهور ، وكذا اذا نوى واحدة ، أما على القول الثانى وهو أنه لا يقع بالكنايات الاما نوى ، فانه اذا نوى طلاقا ولم ينو عددا وقعت عليه طلقة واحدة كما اذا نوى واحدة ،فاذا نوى أكثر وقع ما نواه .

هذا فى النية ، أما فى دلالة الحال فانه لايقبل دعوى عدم نية الطلاق قضاء ، ولكن بينه وبين الله يعامل بما نواه .

الشرط الثانى : أن تكون النية مقارنة للفظ الكناية ، فاذا قال لها : أنت بتة ولم يرد بها طلاقا ثم نوى الطلاق بها بعد انقضاء النطق فانه لا يقع بها شىء ، وكذا اذا ترك النية فى أول جزء من لفظ الكناية ونوى فى الجزء الثانى فانه يقع بها شىء ، أما اذا نوى فى أول جزء وترك النية فى الجزء الثانى فانه يقع .

القسم الثانى الكناية الخفية ، لأنها أخفى فى دلالتها على الطلاق من الاولى ، وهى ألفاظ : منها اخرجى ، اذهبى ، ذوقى ،تجرعى ، خليتك ، أنت مخلاة ، أنت واحدة ، لست لى امرأة ، اعتدى ، استبرئى رحمك ،اعزبى ، الحقى باهلك ، لا حاجة لى فيك ، ما بقى شىء ، أعفاك الله أراحك الله منى ،اختارى ، جرى القلم . ومنه لفظ الفراق ، والسراح ، وما تصرف منهما وكذا طلقك الله بينى وبينك فى الدنيا والآخرة ، وأبرك الله لك .

وحكم هذه أنه ان لم ينو بها الطلاق فلا يلزمه شىء ، وان نوى الطلاق ولم ينو عددا لزمه طلاق واحدة ، وان نوى واحدة أو أكثر لزمه ما نواه ، ويشترط فى وقوع الطلاق بها الشرطان المتقدمان فى الكناية الصريحة .

(١) الحنفية — قالوا : اختلفت أنظار الباحثين فى اضافة الطلاق الى المرأة ، فقال بعضهم : يقع الطلاق الا اذا أسنده الى شىء يعبر به عن المرأة بأن يذكرها باسمها ، =

. . . .

=فيقول : زوجتي زينب طالق ، ويسمى هذا اضافة لفظية ، أو يذكرها بالضمير ، كأنت طالق . أو طالقتك أو باسم الاشارة كهذه طالق ، أو باسم الجنس ، كامرأتي طالق ، ويسمى هذا اضافة معنوية ، فاذا لم يضف الطلاق الى المرأة بأن يذكر اسمها صريحا لفظا ، أو يذكر لفظا يدل عليها فانه لا يقع عليه الطلاق ولو نوى به الطلاق ، فاذا قال لها : لا تخرجي من غير اذني لانني حلفت بالطلاق ونوى بذلك طلاقها فخرجه فانه لا يقع عليه شيء ، وذلك لأنه لم يضف الطلاق الى المرأة ، أما لو قال لها : حلفت بطلاقك فانه يقع ، وكذا لو قال شخص لآخر : اذهب معي لزيارة فلان فقال : انى حلفت بالطلاق أن لا أزوره ، وهو كاذب فى ادعاء الحلف ، ثم ذهب لم يقع عليه الطلاق لعدم اضافته الى المرأة ، واذا قال على الطلاق لا أفعل كذا ، ولم يقل من امرأتي ، أو من هذه ، أو من زينب مثلا ، أو منك ، وفعل فانه لا يلزمه طلاق ، ولو نوى الطلاق .

وقال بعضهم : اذا نوى طلاقها لزمه الطلاق ، وذلك لأن نية الطلاق تجعل الاضافة الى المرأة موجودة ، فكأنه قال : حلفت بالطلاق منك أو بطلاقك ، ولكن بعض المحققين من شيوخنا رجح الرأى الاول ، وجعله مدار الفتوى ، مستدلا بأن المذهب اشترط اضافة الطلاق الى المرأة بذكر اسمها او ما يدل عليها من ضمير أو اسم اشارة . أو لفظ عام ، أما نية الاضافة فانها لا تكفى وعلى هذا لا تعتبر صيغة الطلاق الا اذا ذكر فيها ما يدل على المطلقة ، ولا يرد أن العرف قد استعمل كلمة على الطلاق ، وعلى الحرام فى تطليق الزوجة ، والعرف يعمل به عند الحنفية ، فينبغى أن يقع به الطلاق بدون اضافة ، والجواب أن العرف لا يعول عليه اذا ناقض نصا صريحا أو خالف شرطا من الشروط .

وقد عرفت أنهم قد اشترطوا أن يضاف الطلاق الى المرأة لفظا لا نية ، بأن يذكر ما يدل عليها من اسم صريح ، أو ضمير أو نحو ذلك ، ومتى ثبت ذلك فلا معنى للعمل بالعرف الذى يناقض هذا الشرط ، وهذا الرأى حسن ، وينبغى أن يعمل به فى زماننا خصوصا بعد أن أصبح المعمول به فى القضاء والافتاء أن تعليق الطلاق يبطله ، فلو فرضنا ونظرنا الى العرف فانه الآن قد أصبح متعارفا بين الناس أن — على الطلاق — لا يقع به الطلاق حتى لو أضافه الى المرأة ، كما انه أصبح متعارفا بين الناس أن الطلاق الثلاث لا يقع به الا واحدة ، فانظر الى العرف يقتضى أن تكون الفتوى على أن الطلاق المعلق المضاف لا يقع به شيء عند الحنفية ، وأن الطلاق الثلاث بكلمة واحدة لا يقع به الا واحدة عندهم .

ويتفرع على اشتراط اضافة الطلاق الى المرأة أن الرجل اذا أضاف الطلاق اليه دونها فانه يلغو ولا يعمل به ، مثلا اذا قال لها : أنا منك طالق ، أو أنا منك برىء لا يقع به شيء ولو نوى به طلاقها لأنه أضاف الطلاق الى نفسه والرجل ليس محلا للطلاق ، بخلاف=

* * * * * * * * * * * * * *

=ما اذا قال لها:أنا منك بائن ، أو منك حرام أو أنا عليك حـرام وذلك لأن معنى الابانة الانفصال وازالة مـا بينهما من صلة ومعنى التحريم ازالة حل الاستمتاع الحاصل بينهما، ولا يخفى أن المعنيين مشتركان بين الرجل والمرأة،فيصح نسبتهما الى كل واحد منهما ، فلو قال أنا بائن ولم يقل منك ، أو قال أنا حـرام ولم يقل عليك فانه لا يقع به شيء ولو نوى الطلاق ، لأنه لم يضفه الى المرأة به أضافه الى نفسه فقط . والشرط أن يضيفه اليها ، فاذا قال لها . أنت بائن ولم يقل منى . أوقال : انت حـرام و لم يقل عـلى ، فانـه يلزمه بالنية ، لأنك قد عرفت ان هذه الالفاظ من باب الكنايات ، على أنه اذا جعل الزوج أمر طلاق المرأة بيدها وقالت له : أنت بائن منى ولم تقل منك بائنة ، فانها لا تطلق وذلك لأنها وان حلت محل الزوج فى ايقاع الطلاق ،ولكنها لم تضف الطلاق الى نفسها فلا يقع .

وبهذا نعلم أن الطلاق الصريح اذا أضافه اليه لا يقع حتى ولو أضافه اليها أيضا ، وأن الكناية التى يكون معناها مشتركا بينهما اذا أضافها اليه واليها ونوى بها الطـلاق وقع كأنا منك بائن ، واذا أضافها اليها وحدها دونه فانه يصح ويقع ، كما اذا قال لهـا : أنت بائن أنت حرام واذا أضمها اليه وحده كأنا بائن فانه لا يقع بها شيء . واذا جعل أمرها بيدها فانه لا يقع الا اذا اضافته الى نفسها وأضافته اليه ، فيقول : أنا منك بائنة ، أنت منى بائن ، أنا حرام عليك ، أنه حـرام على .

والحاصل أن الحنفية قالوا : يشترط لايقاع الطلاق أن يضاف الى المرأة بأن يأتى باسمها ، أو يأتى بالضمير الدال عليها ، سواء كان ضمير خطاب أو كانت طالق ، ضمير غيبة ، كهى اذا اعادت الضـمير على امرأته ، أو اسم اشارة عائد اليها ، كهذه طالق فهذه الالفاظ تدل على المرأة وضعا ، ويقوم مقـام ذلك ذكرها بجزئها ، بشرط أن يكون ذلك الجـزء شائعا فى بدنها ، كالنصف ، والثلث ، والربع ،أو يعبر به عن المرأة ، بمعنى أنه يشـتهر التعبير بذلك الجزء عن جميع الذات ، وذلك ،كالرقابة والعتـق ، والبـدن ، والجسـد ، والفرج ، الوجه ، والرأس ، فان هذه الالفاظ قد اشتهر استعمالها فى ذات الانسـان ، فأما الفرج فقد ورد « **لعن الله الفروج على السروج** » وأما غيره من الالفاظ فاستعمالها فى الذات ظاهر ، فلا يقع بالاضافة الى المرأة الا اذا وجد حـد الأمرين : الاضـافة الى الجزء الشائع من نصف وثلث الخ . لأن الطلاق لا يتجـزأ ، أو الاضافة الى جزء اشتهـر استعماله فى لكل حتى أصبح حقيقة عرفية . أما اذا لم يكن جزءا شائعا ، أو لم يكن جزءا شـائعا ، أو لم يكن جزءا يسـتعمل فى الكل عرفا فانه لا يقع به الطلاق الا اذا نوى بـه المجـاز ، بأن ينطق بالجزء وينوى به الكل لعلاقة الجزئية ، فاذا قال : يدك طالق ولم تكن اليد مشتهرة فى التعبـير بها عن الكل عند النـاس لا تطلق الا اذا أراد باليـد جميع المرأة ومثل اليـد الرجل ، والفخذ ، والشعر ، والانف ، والسن ، والريق ، والعرق ،=

= والثدى ، والدبر . أما الاست فقد قالوا : انه يقع بالامر به لأنه وان كان مرادفا للدبر ، ولكن اشتهر استعماله فى جميع المرأة ،ومثله البضع ، فانه وان كان مرادفا للفرج ولكن لا يقع به لأنه لم يشتهر استعماله فى الجميع . وكذلك الظهر ، والبطن ، فانهما لم يشتهر استعمالهما فى الكل فلا يقع بهما ، فاذا اشتهر استعمالهما فى الكل عند قوم وقع بهما بدون نية المجاز . فالمدار على شهرة استعمالهما فى الكل بحيث لو اشتهر استعمال اليد فى الكل وقع بهما بدون نية المجاز وهكذا .

وبالجملة فأجزاء الجسم منها ما يقع به الطلاق بدون نية المجاز ، وهى الاجزاء الشائعة والاجزاء التى اشتهر استعمالها فى الكل بدون قرينة ، كالرقبة الخ ، ومنها ما يقع به الطلاق اذا نوى به استعمالها فى جميع البدن كاليد ونحوها . ومنها ما لا يقع به شىء حتى ولو نوى به جميع البدن ،كالريق ، والسن والشعر ، والظفر ، والعرق لأن هذه لم يعهد التعبير بها عن الانسان .ومثلها الاجزاء الباطنية التى لا يستمتع بها كالقلب ، والكبد ، والطحال فهذه اذا أضاف الطلاق اليها لا يقع ولو نوى بها جميع بدنها .

هذا ، واذا قال لها : روحك طالق أونفسك طالق ، فانها تطلق لأنهما يعبر بهما عن الكل ، كما لا يخفى .

الشافعية — قالوا : اذا قال لزوجته: طالق ، ولم يقل أنت ، فانه لا يقع به الطلاق ، ولو نوى تقدير أأنت الا اذا قال :— طالق — فى جواب سؤال المرأة طلاقها ، فاذا قالت له : هل تطلقنى ؟ فقال لها : طالق لزمه الطلاق حينئذ ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : حرام على ولم يقل : أنت ، فانه لايقع به الطلاق ، ولو نوى تقدير أنت ، وهذا بخلاف على الطلاق ، أو الطلاق يلزمنى ، أوعلى الحرام أو الحرام يلزمنى لا أفعل كذا ، فانه يقع به الطلاق . وان لم يضفه الى المرأة ، فلا يشترط فى ايقاعه عندهم أن : على الطلاق من فلانة ، أو منك ، أو من امرأتى ، بل لو قال : على الطلاق وسكت فانه يكون بمنزلة أنت طالق على الصحيح ،وبعضهم يقول : انه لا يقع به الطلاق الا بالنية فهو من باب الكناية لا من باب الصريح ،فلو قال لزوجته : أنا منك طالق وأضاف الطلاق الى نفسه لا اليها ونوى به الطلاق فانه يقع ، وقد عرفت أن الرجل وان كان ليس محلا للطلاق ولكن لما كان مقيدا بالنسبة لزوجته من بعض الوجوه بحيث لا يجوز له أن يتزوج أختها أو يتزوج خامسة عليها انكان متزوجا لاربع ، فانه يصح أن ينسب اليه الطلاق ، فيقال : انه طالق من هذا القيد،فاذا نوى به الطلاق لزمه ، وكذا اذا قال لها : أنا منك بائن ، ونوى به الطلاق فانه يلزمه الطلاق .

وكما يقع الطلاق باضافته الى المرأة يقع باضافته الى جزئها المتصل بها كيد ، وشعر ، وظفر ، ودم ، وسن ، فخرج بقوله : جزئها اضافة الطلاق الى فضلتها كريقها ، ومنيها ، ولبنها ، وعرقها ، فانه لايقع به شىء ، وبقوله : المتصل بهذا الجزء =

* * * * * * * * * * * * * *

= المنفصل ، كما اذا قال لمطوعه ايمين : يمينك طالق فانه لا يقع به شيء .

المالكية — قالوا : كل لفظ ينوى بـه الطلاق يقع به الطلاق ، فلو قال : طـالق بدون اضافة الى المرأة أو الى جزئها ونوى به طلاقها واحدة أو أكثر لزمه ما نواه حتى لو قال لها : اسقنى ونوى طلاقها ثلاثا لزمه الثـلاث ، على أنهم قالوا : ان الصريح يقع به الطلاق وان لم ينـو .

وقد عرفت أن ألفاظ الصريح منحصرة فى أربعة : منها أن يقول لها أنا طالق منك ، فهو صريح يقع به الطلاق وان لم ينو مـع كونه أضاف الطـلاق الى نفسه لا الى المرأة ، خلافا للحنفية والحنـابلة فانهم يقولون : انـه لا يقع به الطلاق ولو نواه ، وخلافـا للشافعية الذين يقولون : أنه يقع به الطلاق اذا نواه .

فاذا صرح باضافة الطلاق الى جزء المرأة ، فان كان الجزء متصلا وكان مـن المحاسن التى يتلذذ بها الرجل ، كالشـعر ، والريق — فـان الريق يتلذذ به — والعقل ، والكلام ، لأنهما من الامور التى توجب اعجاب الرجل والتلذذ قطعا ، خصوصا الكلام اذا كان رقيقا فان اللذة به محسة . فانه يقع به الطلاق أما اذا كان الجزء منفصـلا ونوى الاضافة اليه ، كما اذا قال لها : شعرك طالق ، وأراد شعرها الذى حلقته فانها لا تطلق ، واذا لم ينو المتصل ولا المنفصل تطلق ، ولو أضاف الطلاق الى جزء لا يتلذذ به : كالسـعال ، والمخاط ودمع العين فانها لا تطلق .

هذا ، وقد صرح المالكية بان الرجل الذى يقول هذا يكون آثما فيحرم عليه أن يطلق بعض تطليقه ، أو يطلق جزء المرأة ، واذا فعل ذلك يؤدب عليه .

الحنابلة — قالوا : الاضافة الى المرأة لاتشـترط فى الطلاق الصريح ، انما يشترط أن لا يضيف الرجل الطلاق اليه ، فلو قال : على الطلاق ، أو الطـلاق يلزمنى ، أو يلزمنـى الطلاق ، أوعلى يمين بالطـلاق ولم يذكـر المـرأة ، أو لم ينو به الطـلاق فان الطلاق يلزمه ، واذا نوى به أكثر من وحدة لزمه مانواه ، فلو نوى بقوله : على الطلاق أو أنت طالق طلاق امرأته ثلاثا لزمه الثـلاث ، أما اذا قال : أنا طالق منك ونوى به الطـلاق فانه لا يقع به شيء ، لأن الرجل قد أضاف الطلاق الى نفسه ، وهو غير محل للطلاق .

وكما يقع الطلاق باضافته الى المرأة يقع باضافته الى جزء متصل بها ، فلو قال لها ، نصفك طالق أو جزء منك طالق طلقت ، وكذا اذا قال لها : يدك طالقة وكانت لها يد ، أو قال لها : أصبعك طالق فانها تطلق ، أما اضافة الطـلاق الى الاجزاء البعيدة ، كالشـعر ، والظفر ، والسن فانها لا تطلق به ، ومثلها الاضافة الى الفضلات ، كالريق ، والمنى ، والبصاق ، ونحو ذلك ، وكذا اضافة الـى الصفة كالبيـاض ، والسواد ، واذا قال لها : روحك طالق لا تطلق لأن الروح لا يستمتع بها وليست جزءا بل هى أمر معـنوى ، أما اذا قال : حياتك طالقة ، فانها تطلق لأنها لا بقاء لها الا بالحياة .

مبحث اذا قال : أنت حرام أو محرمة
أو قال : على الحرام أو نحو ذلك

اذا قال لزوجته : أنت على حرام أو أنت محرمة . أو قال : حرمت ما أحله لى الله أو نحو هذا ، ففى وقوع الطلاق به تفصيل فى المذاهب (١) .

---

(١) الحنفية — قالوا : اذا قال لزوجته: أنت على حرام أو محرمة ، أو حرمتك على أو حرمت نفسى عليك ، فانه ينظر فيه الى العرف ، فان كان المتعارف بين الناس استعمال هذه الالفاظ فى الطلاق البائن وقع بائنا أو فى الطلاق الرجعى وقع رجعيا . ولا يلزم فى وقوعه النية لأنه فى هذه الحالة يكون من باب الصريح لا من باب الكناية ، لأنه متى تعرف استعمال انت محرمة فى الطلاق كان مثل قوله أنت طالق بلا فرق ، أما اذا كان العرف لا يستعملها فى الطلاق الا بالنية كانت من باب الكناية لا يقع بها شىء الا بالنية، ولكن العامى لا يفرق فى استعمالها بين الطلاق البائن والطلاق الرجعى ، وانما يستعملها فى تحريم وطء المرأة الاستمتاع بها ، وهذا لا يكون الا بالطلاق البائن ، لان الطلاق الرجعى لا يحرم الاستمتاع عند الحنفية فيتعين حمل طلاق العامى بهذه العبارات على البائن ، أما الذى يعرف الفرق فيعمل بنيته ، وهذا لا ينافى كونه ملحقا بالصريح ، لانك قد عرفت أن الصريح نفسه ينقسم الى رجعى ، وبائن ، فاذا نوى به عددا فانه يلزمه، فلو قال : أنت حرام ونوى به الثلاث لزمه الثلاث ، بخلاف ما اذا نوى به طلقتين ، فانه لا يلزمه الا واحدة كما تقدم فى الكناية.

واذا عرف أن المدار فى ايقاع الطلاق بهذه العبارات على العرف تعلم أنه اذا كان العرف لا يستعمل هذه الالفاظ فى الطلاق أصلا، لا صريحا ، ولا كناية فانه لا يقع بها شىء أصلا ، فالفتوى بايقاع الطلاق بهذه الالفاظ تتبع العرف .

هذا اذا أضافها الى المرأة كما هو واضح فى الأمثلة المذكورة ، أما اذا لم يضفها الى المرأة كأن قال : على الحرام ولم يقل : منك ، أو قال : الحرام يلزمنى ، أو كل حل على حرام ، أو قال : على الطلاق . أو الطلاق يلزمنى ، فقد عرفت أنه لا يقع به شىء ، لأنهم قد اشترطوا اضافة الطلاق الى المرأة بذكر مايدل عليها من اسم ، أو ضمير ، أو اشارة ، والعرف لا يغير الشرط . فلو قال : على الحرام من امرأتى ، أو من زينب ، أو منك أو من هذه ، فان كان العرف يستعمله فى الطلاق الصريح وقع بدون نية ، وان كان يستعمله فى الطلاق كناية وقع الطلاق بالنية ، واذا لم يستعمله فى الطلاق أصلا لم يقع به شىء .

هذا ، واذا قال : على الطلاق منك لاأفعل كذا ونوى به الثلاث فانها تلزمه ، لأن الطلاق مذكور بلفظ الجنس الذى يصدق بالواحد والكثير ، فاذا نوى به اثنتين فانه لا يصح .

المالكية — قالوا : لو قال لها : أنت على حرام ، أو أنت حرام ، وان لم يقل : على . =

. . . .

= أو أنا منك حرام كان ذلك من الكنايات الظاهرة التي يلزم بها الطلاق بدون نية ، ثم ان كانت الزوجة مدخولا بها لزمه الطلاق الثلاث بصرف النظر عن كونه نوى واحدة ، أو أكثر ، وان كانت غير مدخول بها ولم ينو عددا لزمه الثلاث أيضا ، وان نوى عددا لزمه ما نواه ، سواء كان واحدة أو أكثر ، أما اذا قال : الحلال علي حرام ، أو حرام علي ما أحل لي . أو ما أرجع اليه حرام ، فانه اذا نوى اخراج زوجته واستثناءها من المحرم عليه ، فانه يصح ، ولا تحرم ، والا حرمت . لأن قوله : الحلال علي حرام يشمل جميع ما أحله الله له وهو لا يملك الا تحريم زوجته ، فاذا نواه حرمت والا فلا ، واذا قال لها : الحرام حلال ، ولم يقل علي ، أو قال : حرام علي ، أو علي حرام ، ولم يقل : أنت ، أو قال : يا حرام ، فانه اذا نوى اخراج امرأته من الحرام ، فلا يلزمه شيء ، وان نوى ادخالها كان كناية صريحة يلزم به الثلاث في المدخول بها وغيرها ان لم ينو في غير المدخول بها عددا واذا حرم جزء منها كأن قال وجهك علي حرام فانه يلزمه الثلاث في المدخول بها بدون نظر الى نيته ، ويلزمه الثلاث في غير المدخول بها ان لم ينو عددا ، فان نوى عددا لزمه ما نواه ، فاذا قال لها : وجهك علي وجهي حرام — بتخفيف اللام — ففيه قولان : أحدهما : أنه لا يلزم به شيء الا بالنية . وثانيهما : أنه مثل قوله : وجهي علي حرام ، وهو الراجح ، أما اذا قال لها : ما أعيش فيه حرام ، فان فيه خلافا ، فبعضهم قال : انه مثل وجهك علي حرام ، وبعضهم قال : انه لا يلزم به شيء الا بالنية ، وهو الظاهر ، لأن الزوجة ليست من العيش فلم تدخل الا بالنية .

هذا ، وقد عرفت أن المالكية يقولون على العرف في الكناية الظاهرة ، فيقولون : ان كل لفظ لا يصطلح الناس على استعماله في الطلاق ولا يتعارفون بينهم عليه لا يقع به شيء الا بالنية . لأن يكون كناية خفية لا ظاهرة .

الحنابلة — قالوا : اذا قال علي الحرام ، أو يلزمني الحرام ، أو الحرام يلزمني ، فقال بعضهم : انه كناية فيكون طلاقا بالنية ، وقال بعضهم : اذا نوى تحريم المرأة يكون ظهارا ، والصحيح أن العرف معتبر في ذلك ، فان كان يستعمله في الطلاق كان كناية . وان كان يستعمله في الظهار كان ظهارا ، واذا قال لها : أنت علي حرام ، أو ما أحل الله علي حرام ، أو الحل علي حرام ، أو حرمتك ، فان ذلك يكون ظهارا حتى ولو نوى به الطلاق لا يلزمه ، ومثل ذلك ما اذا قال : فراشي علي حرام ، ونوى به امرأته فانه يكون ظهارا ، واذا قال لها أنا منك حرام ، فانه لا يقع به شيء .

الشافعية — قالوا : اذا قال لها : أنت علي حرام ، أو أنت علي الحرام ، أو حرمتك ، فان هذه الألفاظ تصلح لأن تكون كناية عن الطلاق وعن الظهار ، فاذا نوى بها الطلاق وقع ، سواء نوى واحدة ، أو أكثر ، وكذا اذا نوى بها الظهار ، فانه يصح ويلزمه كفارة الظهار الآتي بيانها ، واذا نوى بها الطلاق والظهار جميعا ، فان كان المنوى أولا الظهار =

مبحث تعدد الطــلاق

يملك الرجل الحر ثلاث طلقات ولو كان زوجا لأمة (١) ، ويملك العبد طلقتين ولو كان زوجا لحرة ، فاذا طلق الرجل زوجته ثـــلاثا دفعة واحدة ، بأن قال لها : أنت طالق ثلاثـــا لزمه ما نطق به من العدد فى المذاهب الأربعة ، وهو رأى الجمهور •

وخالفهم فى ذلك بعض المجتهـــدين ، كطاوس ، وعكرمة ، وابن اسحق ، وعلى رأسهم ابن عباس رضى الله عنهم ، فقالوا : انه يقع به واحدة لا ثلاثا ، ودليل ذلك ما رواه مسلم عن ابن عباس قال : كان الطلاق على عهـــد رسول الله ﷺ ، وأبى بكر • وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر : الناس قد استعجلوا فى أمر كان لهم فيه أناة فـــلو أمضيناه عليهم ، فأمضاه عليهم •

=عومل بهما جميعا ، فيكون عليه كفارة ظهار ، ويلزمه الطلاق الذى نواه ، أما اذا كان المنوى أولا الطلاق فان كان بائنا ، ثم نوى الظهار فهو ملغى لا كفارة له ، لأنها بانت منه أولا ، فأصبحت غير محل للظهار ، وان كان رجعيا ، ثم نوى الظهار وقف العمل بالظهار فاذا راجعها عاد الظهار ولزمته كفارته ، والا فلا ، وهـــذا هو المعتمد •

أما اذا نوى بها تحريم عين المرأة ، أو تحريم فرجها ، أو بدنها ، أو جزء من أجزائها ، فانه لا يلزم بذلك طلاق ، لأن هذه الاشـــياء أعيان ، والأعيان لا توصف بالتحريم ، وكذا اذا لم ينو لها شيئا من طلاق أو ظهار ، فانه لا يلزمه شىء ، فاذا قال لا مرأته : حرمتك ، وهو ينوى تحريم جسمها ، أو فرجها ، ثـــم وطئها كان عليه كفارة يمين ، وانما تلزم كفارة اليمين اذا لم يقم بالزوجة مانع وقت قوله لها : حـــرمتك ، كأن كانت فى حالة احـــرام بالنسك ، وقد أختلف فى الحائض والنفساء ، فقيل : اذا كانت حائضا ، أو نفساء ، وقال لها : حرمتك فلا كفارة عليه ، وقيل بل عليه كفـــارة •

فاذا حرم عينا غير زوجته ، كأن قال : شرابى على حرام أو لباسى ، كان لغوا من القول لا شىء فيه لأنه غير قادر على تحريم ما أحل الله له •

واذا قال : على الحرام ، أو حلال الله على حرام ، أو الحـــرام يلزمنى ، أو على الحلال ، فانه كناية يلزم بها ما نواه ، وان اشتهر استعمالها فى الطلاق ، وذلك لأنها لم توضـــع للطلاق بخصوصـــه ، ومثلها الألفاظ المتقدمة وهى أنت حرام وما بعدها ، فانها وان اشتهر استعمالها فى الطلاق الا أنها لم توضع له بخصوصه ، فلذا لم تكن طلاقا صريحا على المعتمد ، ونظر فيها الى النية •

(١) الحنفية قالوا : العبـــرة فى عـــدد الطلاق للنساء فلو تزوج الحر أمة يملك عليها طلقتين فقط لأن الأمة تنقص عن الحرة بواحدة ، ولو تزوج العبد حـــرة ، فانه يملك ثـــلاث طلقات لأن الحرة لها ثلاث طلقات ، فالرجل وان كان يملك ولكن عدده يختلف بالنسبة للحرة والأمة فللحرة ثلاث ولو كان زوجها رقيقا ، وللأمة اثنتان ولو كان زوجها حرا •

وهذا الحديث صريح فى أن المسألة ليست اجماعية ، وهو كذلك فانه رأى ابن عباس وطاوس وعكرمة ، وبعض المجتهدين • ومن القواعد الأصولية المقررة أن تقليد المجتهد ليس واجبا ، فلا يجب الأخذ برأى مجتهد بعينه ،وحينئذ يجوز تقليد أى مجتهد من مجتهدى الأمة الاسلامية فى قول ثبتت نسبته اليه ،ومتى ثبت أن ابن عباس قال ذلك فانه يصح تقليده فى هذا الرأى كتقليد غيره من الأئمة المجتهدين على أننا اذا قطعنا النظر عن التقليد ونظرنا الى الدليل فى ذاته فاننا نجده قويا ،لأن الأئمة سلموا جميعا بأن الحال فى عهد النبى ﷺ كان كذلك ، ولم يطعن أحد منهم فى حديث مسلم ، وكل ما احتجوا به أن عمل عمر وموافقة الأكثرين له مبنى على ما علموه من أن الحكم كان مؤقتا الى هذا الوقت فنسخه عمر بحديث لم يذكره لنا ، والدليل على ذلك الاجماع ، لأن اجماع الصحابة يومئذ على الرضا بما عمله دليل على أنه أقنعهم بأن لديه مستندا وليس من الضرورى أن نعرف سند الاجماع ، كما هو مقرر فى الأصول ،ولكن الواقع أنه لم يوجد اجماع ، فقد خالفهم كثير من المسلمين ، ومما لاشك فيه أن ابن عباس من المجتهدين الذين عليهم المعول فى الدين ، فتقليده جائز ، كما ذكرنا ، ولا يجب تقليد عمر فيما رآه ، لأنه مجتهد وموافقة الأكثرين له لاتحتم تقليده ، على أنه يجوز أن يكون قد فعل ذلك لتحذير الناس من ايقاع الطلاق على وجه مغاير للسنة فان السنة أن تطلق المرأة فى أوقات مختلفة على الوجه الذى تقدم بيانه ، فمن يجرأ على تطليقها دفعة واحدة فقد خالف السنة ، وجزاء هذا العمل أن يعامل بقوله زجرا له •

وبالجملة فان الذين قالوا أن الطلاق لثلاث بلفظ واحد يقع به واحدة لا ثلاث لهم وجه سديد وهو أن ذلك هو الواقع فى عهد الرسول، وعهد خليفته الأعظم أبى بكر وسنتين من خلافة عمر رضى الله عنه واجتهاد عمر بعد ذلك خالفه فيه غيره ، فيصح تقليد المخالف ، كما يصح تقليد عمر ، والله تعالى لم يكلفنا البحث عن اليقين فى الأعمال الفرعية لأنه يكاد يكون مستحيلا •

أما اذا قيد الطلاق بعدد دون الثلاث • فلا يخلو اما أن يصرح بذلك العدد أو ينويه ، وعلى كل اما أن يكون الطلاق صريحا أو كناية، وفى ذلك كله تفصيل المذاهب (١) •

---

(١) الحنفية ــ قالوا : اذا قيد الطلاق الصريح بعدد صريح فانه يعامل بذلك اللفظ فاذا قال لها أنت طالق اثنتين لزمه طلقتان بذكر العدد ، فلو قال : أنت طالق وسكت ، ثم قال: ثلاثا أو أثنتين، فان كان سكوته لضيق النفس لزمه العدد ، وان سكت باختياره فانه لا يلزمه الا واحدة ،ومثل ذلك ما اذا ذكر اللفظ بدون ذكر العدد ، كما اذا قال لها : أنت طالق طالق فانه يلزمه بذلك طلاقان متى كانت المرأة مدخولا بها ، أما اذا كانت غير مدخول بها فانها تقع بها واحدة ، لأنها تبين بها ، فاذا قال : انه نوى بالثانى الاخبار عن الاول ولم ينو طلاقا ثانيا فانه يصدق ديانة ، بمعنى أنه لا يقع طلاق بينه وبين الله ، ولكن القاضى لا يصدقه بل يحكم علية بالطلقتين •

= ومثل ذلك ما اذا قال لها : أنت طالق ،أنت طالق ، أو قال لها : قد طلقتك ، قد طلقتك أو قال لها : أنت طالق ، وقد طلقتك •

ومن هذا يتضح أنه اذا قال لها : أنت طالق طالق طالق ، أو قال لها : أنت طــالق وطالق وطالق يلزمه ثلاث طلقات قضاء ، سواء نوى بذلك طلقة واحدة ، أو نوى ثلاثا ولكن اذا نوى بالطلقة الأولى الطــلاق وبالثانية والثالثة افهامها أنه طلقها فان بينه وبين الله لا تقع الا واحدة •

والحاصل أنه اذا كرر الطلاق ، سواء كرره بالواو ، أو بدون واو يتعدد الطــلاق قضاء ولا يسمع منه دعوى أنه نوى بالثانى الأول فانه يصح ديانة ولا تقع عليه الا واحدة بينه وبين الله • فاذا قــال لها طلقتك فأنت طالق ، وقال انه نوى بالثانى تفسير الأول يصدق قضاء وديانة ؛ وذلك لأن الفاء موضوعة لذلك ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : أنت طــالق واعتدى ، فانــه اذا نوى بقوله : اعتــدى أمرها بالعدة لزمته واحدة ، وان نوى بها طلقة ثانية لزمته رجعيتان ، لأن لفظ اعتدى من ألفاظ الكناية التى يقع بها طلاق رجعى ، وان نوى أكثر منها • أو نوى الطلاق البائن ، فان لم ينو شيئا لزمه طلقتان ، وهذا بخلاف ما اذا قال لها : أنت طالق فاعتدى فان لم ينو شيئا لزمته طلقة واحدة وحملت الثانية على أمرها بالعدة ، واذا جزأ عدد الطلقة بأن قال لها : أنت طالق نصف طلقة • أو ثلثها ، أو ربعها أو ثمنها ، أو جزءا من الف جــزء ، أو من مائة ألف جزء ، وهكذا فانه يقع به طلقة كاملة فاذا أجزأ الطلقة كما اذا قال : أنت طالق نصف ربع سدس طلقة ، فان كان بدون حرف الواو لزمته به طلقة واحدة بشرط أن لا يزيد عدد الأجزاء على واحدة ، فان زاد ولو جزءا يسيرا حسب الزائد طلقة ثانية •

واذا أضاف الطلاق الى ضمير الطلقة وعدد الأجزاء كان الحكم كذلك . مثلا اذا قال لها : أنت طالق نصف، تطليقة وثلثها لزمه طلقة واحدة ، لأن مجموع الاجزاء أقل من واحدة ، أما اذا قال لها : أنت طالق نصف تطليقة وثلثها وربعها فانه يلزمه طلقتان ، وذلك لأن هــذه الأجزاء تزيد نصف سدس عن الواحد ، فتقع به طلقة : وقيل : لا يحسب •

هذا اذا أضاف الطلاق الى الضمير ،كما عرفت ، أما اذا أضافه الى الطلقة بأن قال : أنت طالق نصف طلقة ، وثلث طلقا ، وربع طلقا ، فانه يقع بكل كلمة من هذه الكلمات طلقة ، وعلى هذا تطلق منه ثلاثا ، بشرط أن يذكر واو العطف وأن تكون الزوجة مدخولا بها ، فاذا قال أنت طالق نصف طلقة بدون ذكر واو العطف وقعت به طلقة واحدة ما لم تزد الأجزاء على واحدة ، فانه يحسب كما تقدم فى صدر العبارة

والحاصل أن فى هذه المسألة أربع صور : الصورة الأولى أن يكون المطلق فقيها متفلسفا أو يكون هازلا ، أو يكون حاسابيا ، فيقول لامرأته : أنت طالق نصف طلقة ، أو يذكر لها =

= جزءايسيرا كأن يقول لها: أنت طالق جزءا من مائة ألف من الطلقة ، وفى هذه الصورة تطلق منه واحدة .

الصورة الثانية : أن يعدد لها الأجزاء بدون حرف العطف ، كأن يقول لها : أنت طالق ثلث طلقة ، ربع طلقة ، خمس طلقة ، وفى هذه الحالة تحسب الأجزاء التى ذكرها ، فان كانت تساوى طلقة أو أقل حسبت طلقة وان زادت عن طلقة ولو جزءا يسيرا حسب الزائد طلقة ثانية ، وهكذا .

الصورة الثالثة : أن يعدد الأجزاء مضافة الى الضمير مع ذكر واو العطف أو عدمه ، كأن يقول : أنت نصف تطليقة ، وثلثها ،وخمسها ، وربعها ، وفى هذه الصورة خلاف ، فبعضهم يقول : اذا زادت الأجزاء حسب الزائدة واحدة ، وبعضهم يقول : لا يحسب ، لأن اتحاد المرجع يجعله ناطقا بالجزء الأول فقط ، فلا يحسب عليه غيره .

الصورة الرابعة : أن يعدد الأجزاء مضافة الى الطلقة مع ذكر حرف العطف ، بأن يقول لها أنت طالق نصف طلقة ، وسدس طلقة ، وربع طلقة ، وفى هذه الحالة يقع عليه الثلاث ، وذلك لأنه أضاف جزء العدد ، وهو النصف ، أو السدس ، الى طلاق منكر ، فيكون غير الأول ، لأن النكرة اذا أعيدت نكرة كانت غير الاولى ، فكل جزء نطق به مضافا الى الطلاق يحسب عليه طلاقا ، وهذا بخلاف ما اذا أضافه الى الضمير ، لأن الضمير يكون عائدا الى الجزء الأول بعينه ، فلا يحسب الا الأول ، وهذا كله اذا كانت الزوجة مدخولا بها ، فان لم تكن مدخولا بها فلا يقع عليه الا واحدة ، كما عرفت .

واذا فرض وغلبت فلسفة الحساب على شخص وقال لامرأته . أنت طالق ثلاث أنصاف طلقتين ، ففى ذلك خلاف ، فبعضهم يقول : انها تطلق ثلاثا ، وذلك لأن نصف التطليقتين واحدة ، فثلاثة الأنصاف ثلاثة تطليقات ، لأن كل نصف على حدته طلقة ، وبعضهم يقول انها تطلق ثنتين فقط ، وذلك لأننا اذا قسمنا التطليقتين الى أنصاف كانت كل تطليقة نصفين ، فتكون التطليقتان أربعة أنصاف ، فثلاثة أنصافها طلقة ونصف فيقع عليه طلقتان ، لأن النصف يحسب طلقة ، ولكن الظاهر هو الأول ، وذلك لأننا اذا قلنا : ثلاثة أنصاف طلقتين كان معناه ثلاثة أنصاف مجموع الطلقتين ونصف مجموع الطلقتين كاملة ، فثلاثة أنصاف ثلاث طلقات ، نعم اذا قال : أنت طالق ثلاثة أنصاف كل تطليقتين ، كان معناه أننا ننصف كل طلقة على حدة فتكون الطلقة نصفين وثلاثة الأنصاف طلقة ونصف ، فيقع به طلقتان .

واذا قال لها : انت طالق ثلاثة أنصاف طلقة لزمه طلقتان ، وذلك لأن الطلقة الواحدة تشتمل على نصفين فتحسب واحدة ، والنصف الثالث يقع به واحدة كاملة ، لما عرفت من أن جزء الطلقة طلقة كاملة ولو كان يسيرا وكذا اذا قال لها : أنت طالق أربعة أثلاث طلقة ، أو خمسة أرباع طلقة فانه يلزمه طلقتان ،وذلك لأن الطلقة الكاملة ثلاثة أثلاث فزاد =

* * * * * * * * * * * * * *

=عليها ثلثا وربعا تلزمه به طلقة كاملة ، ومثله خمسة أرباع كما هو ظاهر .

واذا قال لها : أنت طالق نصفى طلقتين فانه يلزمه طلقتان ، وذلك لأن كل نصف يعتبر طلقة كاملة .

واذا عرض وقال شخص حسابى لزوجته : أنت طالق من واحدة الى اثنتين ، أوأنت طالق ما بين واحدة الى اثنتين ، أو قال : من واحدة الى ثلاث ، أو بين واحدة الى ثلاث ، فانه يقع به فى المثال الأول واحدة ، وفى المثال الثانى ثنتان عند الامام ، ويقع فى الأول ثنتان ، وفى الثانى ثلاث عند الصاحبين ، ولا يقع فى الأول شىء : ويقع فى الثانى واحدة عند زفر ، وذلك لأن الامام يقول : ان الطلاق من الأمور المحظورة لأنه لا يباح الا عند الحاجة ، والشىء المحظور اذا كان له مبدأ ونهاية وأن شئت قلت : وكان له غايتان دخلت الغاية الاولى دون الغاية الثانية ، فاذا قال لها : أنت طالق من واحدة الى اثنتين دخلت الغاية الأولى ، وهى الواحدة ، ولم تدخل الغاية الثانية التى تعد — الى — وهى اثنتان ، واذا قال لها : أنت طالق من واحدة الى ثلاث لم تدخل الغاية الثانية ، وهى الثلاث ، ودخل ما دونها وهى الواحدة والثانية فيلزمه طلقتان ، أما اذا كان المحدود مباحا ، كما اذا قال له : خذ من مالى من جنيه الى جنيهين ، فان اللفظ يتناول الغايتين ، فله ان يأخذ الثلاثة المذكورة فى الغاية الأولى والغاية الثانية .

والحاصل أن الامام يقول : انه اذا قال لزوجته : أنت طالق من واحدة الى ثلاث دخلت الثنتان فى كلامه بلا خلاف ، لأنها وسط بين الواحدة والثلاث ، فهى التى يدل عليها اللفظ والمقصودة منه ، أما الواحدة والثلاث ، وهما الغاية الأولى والغاية الثانية فان اللفظ لا يتناولهما فى المحظور ، لأن الحظر كالقرينة على عدم ارادة ما هو خارج عن مدلول الكلام ، وكان من مقتضى هذا أن لا تدخل الغاية الأولى وهى الواحدة كما لا تدخل الغاية الأخيرة ، وهى الثلاث ، ولكن لما كانت الطلقة الثانية المقصودة من الكلام لا يمكن تحققها الا بالطلقة الأولى ، اذ لا يمكن أن توصف الطلقة بالثانية الا بعد وصفها بالأولى ، دخلت الغاية الأولى للضرورة كي تترتب عليها الثانية ، أما الثالثة فلا حاجة اليها ، فان الثانية تتحقق بدونها .

هذا اذا كان بين الغايتين وسط ، كما ذكرنا ، أما اذا لم يكن بينهما وسط ، كقوله : أنت طالق من واحدة الى اثنتين ، فانه يقع واحدة بلفظ طالق ، ويلغو من واحدة الى اثنتين . اذ لا ضرورة لادخال الغاية الاخيرة ، أما الغاية الاولى فانها تدخل لأنها لا تزيد على معنى طالق شيئا أما زفر فانه يقول : اذا قال شخص لآخر : بعتك من هذا الحائط الى هذا الحائط لا يدخل الغايتان باتفاق ، اذ الحد لا يدخل فى المحدود ، وعلى قياس هذا اذا قال لها : أنت طالق من واحدة الى ثلاث خرج الحد الأول ، وهو الواحدة ، والحد الثانى ، وهو الثلاث ، ووقع ما بينهما ، وهو الثنتان واذا قال لها أنت طالق من واحدة الى ثنتين لم يقع به شىء اذ لا وسط بين الواحدة والثنتين ، والغايتان خارجتان من=

= الكلام ، وهذا هو القياس ، ولكن الامام نظر الى العرف فوجد أنه يستعمل ماله حدان ووسط فى ارادة الأقل من الأكثر ، والاكثر من الأقل . مثلا اذا قال شخص : عمرى من أربعين الى خمسين كان غرضه أنه أكثر من أربعين وأقل من خمسين ، فاذا قال شخص لزوجته : أنت طالق من واحدة الى ثلاث كان معنى قوله أنها طالق أكثر من واحدة وأقل من ثلاث ، وهما الثنتان ، فيعمل بالعرف استحسانا .

أحدهما : معنى الواو ، فكأنه قال لها : فان ذلك اللفظ يحتمل ثلاثة معان :

واذا قال لها : انت واحـــدة فى اثنتين ، أنت طالق واحدة وثنتين ، فاذا نوى هـــذا المعنى لزمه ثلاث طلقات اذا كانت الزوجـــة مدخولا بها ، والمراد بالمدخول بها هنا الموطوءة، أو المخلو بها ، لأن الخلوة كافية فى لحـــوق الطلاق الثانى ، أما اذا كانت غير موطوءة وغير مخلو بها ، فانه يقع عليها واحدة فقط ، وذلك لأنها تبين بقوله : واحدة ، فقوله بعد ذلك : واثنتين لا تصادف محلا ، فلا تقع بها شىء .

ثانيها : معنى — مع — فكأنه قال لها : أنت طالق واحدة مع اثنتين ، فاذا نوى هذا المعنى لزمه ثلاث طلقات مطلقا ، ســـواء كانت الزوجة مدخولا بها . أو لا ، وذلك لأنه أوقع الثلاث دفعة واحدة ، فحلت عصمة الزوجية فى المدخول بها وغيرها بدون فرق ، فلم تبن غير المدخـــول بها بواحدة وتصـــبح غير محـــل للحقوق ما بعدها .

ثالثها : معنى الضرب . وتحته صورتان : الصورة الأولى أن يتكلم بعرف أهل الحساب كما هو المفروض ، وفى هذه الحـــالة يلزمه ثنتان ، وذلك لأن عرف أهل الحساب تضعيف أحد العددين بعدد آخر ، فقوله : واحدة فى ثنتين معناه تضعيف الواحدة بجعلها ثنتين ، فيلزمه الثنتان ، وهذا هو التحقيق . لأن هذا اللفظ فى عرف علماء الحساب صريح فى هذا المعنى ، فمتى أراد بكلامه عرفهم لزمه معناه ، فلا يقال : ان لفظ — فى — معناه الظرفيـــة الحقيقية ، والثنتان لا تصلح ظرفا ، فالعبارة فى ذاتها لا تصلح لارادة التطليقتين منها حتى ولو نواهما كما اذا قال : اسقنى ، ونوى به الطلاق ، فانه لا يلزمه به شىء ، وذلك لأنك قد عرفت أن لفظ واحدة فى ثنتين فى عـــرف أهل الحساب مستعمل فى تضعيف العد صريحا .

الصورة الثانية : أن لا يتكلم بعرف أهل الحساب ، بل ينوى تكثير أجزاء الطلقة الواحدة كما هو المتبادر من اللفظ ، وحينئذ يلزمه طلقة واحدة ، لأن تكثير أجزاء الطلقة الواحدة لا يخرجها عن كونها واحدة ، ومثل ذلك ما اذا لم ينو شيئا فانه يلزمه طلقة واحدة بقوله ، أنت طالق لأنه يقع به واحدة وان لم ينو .

أما اذا قال لها : أنت طالق اثنتين فى اثنتين فانه اذا نوى به معنى الواو ، فكأنه قال : اثنتين واثنتين ، وفى هذه الحالة يلزمه ثلاث فى المدخول بها واثنتان فى غيرها ، واذا نوى معنى — مع — لزمه الثلاث فى المدخول بها وغيرها ، وإذا نوى الضرب على عرف أهل الحســـاب لزمه الثلاث والا لزمه اثنتان .

= هذا كله اذا تقيد الطلاق الصريح بعدد صريح ، أما اذا قيدمباشارة تدل على العدد ، فان هذه المسألة على ثلاثة أوجه .

الوجه الأول : أن يذكر ما يدل على الاشارة لفظا ويشير الى العدد بأصابعه ، وتحت هذا صورتان الصورة الأولى أن ينطق بلفظ — هكذا — فيقول : أنت طالق هكذا ويشير بأصابعه الثلاث ، وفى هذه الحالة يقع العدد الذى أشار اليه بقوله : هكذا من أصابعه ، فان أشار الى أصبع واحد وقعت واحدة ، وان أشار الى أصبعين وقع اثنتان وان أشار الى أصبعين وقع اثنتان وان أشار الى ثلاثة وقع ثلاثة فان فتح ثلاة أصابع من أصابع يده وضم اثنتين ، وقال : انه أشار الى المضمومتين ، فانه لا يصدق قضاء ، بل يقع عليه الثلاث ، لأن الظاهر يقتضى أنه اشار الى أصابعه المنشورة لا المضمونة ، ولكنه يصدق ديانة فيقع عليه ثنتان بينه وبين الله تعالى ، ومثل ذلك ما اذا قال : انه نوى الاشارة الى كفه ، فانه لا يصدق قضاء وتقع عليه واحدة رجعية ان كان صادقا بينه وبين الله تعالى ، نعم اذا نشر أصابعه الخمسة كلها ،وقال : انه أراد الكف ، فانه يصدق قضاء لأن الطلاق ثلاث فقط ، فنشر الخمسه قرينة على أنه لم يرد العدد ، فيصدق قضاء بانه أراد التشبيه بالكف فتلزمه واحدة رجعية ، ومثل ذلك ما اذا ضم كل أصابعه فانه يصدق قضاء فى قوله : انه أراد التشبيه بالكف فقط .

الصورة الثانية : أن ينطق — مثل —فيقول : أنت طالق مثل هذا ، ويشير الى أصابعه الثلاث المنشورة ، وفى هذه الحالة ينظر الى نيته ، فان نوى تشبيه الطلاق بعد الأصابع الثلاث لزمه ثلاث أما اذا نوى المثلية فى الشدة ، أو لم ينو شيئا فانه يلزمه طلقة واحدة بائنة ، لأنه وصفها بالشدة والفرق بين قوله هكذا ، وأنت طالق مثل هذا أن الكاف للتشبيه فى الذات . ومثل للتشبيه فى الوصف ،فقوله : هكذا معناه مثل الأصابع الثلاث فى العدد ، أما قوله ، مثل هذا فمعناه مثل هذا فى شدته ، فاذا نوى به الثلاث لزمته .

الوجه الثانى : أن يقول : أنت طالق ويشير بأصابعه الثلاث ، ولكن لم يقل ، هكذا . أو مثل هذا ، ويقع بهذا طلقة واحدة ولو نوى الثلاث ، وذلك لأن الطلاق لا يتحقق بدون لفظ ، فكذلك عدده لا يتحقق بدون لفظ يدل عليه .

الوجه الثالث : أن يقول : أنت هكذا ،مشيرا بأصابعه ، ولكنه لم يقل : طالق ، وقد اختلف فى هذا ، فبعضهم قال : انه لغو لا يقع به شىء ولو نوى به الثلاث ، وحجة هذا القائل أن الطلاق لا يتحقق عند الحنفية الا باللفظ الذى يشعر به ، ولو نوى به الطلاق ، والاشارة بالأصابع الثلاث ليس فيها اى اشعار بالطلاق لا صريحا ولا كناية ، فلا يلزمه بذلك شىء ولو نواه ، كما لا يلزمه بقوله : كلى ،واشربى . ونحو ذلك اذا نوى به الطلاق .

وعندى أن هذا التعليل وجيه ، وقد عرفت فى الوجه الثانى أن الطلاق لا يتحقق بدون لفظ يدل عليه أو يشعر به ، فان لم يوجد لفظ كهذا فان النية لا يعول عليها . =

* * * * * * * * * * * * * * *

= وبعضهم قال : أنه يقع به ما نواه ،فاذا نوى الثلاث لزمته ، وعلل ذلك بأن الاشارة بالأصابع الثلاث قائمة مقام عدد الطـلاق المقدر ، فكأنه قال : أنت طالق ثلاثا ، ولا يخفى ما فى هذا من تعسف وخروج عن القاعدة الأولى ، وهو أن الطلاق لا يتحقق الا باللفظ الذى يدل عليه ، أما كونه يقدر لفظا نواه ،فانه يصح أن يدعى ذلك فى كل لفظ ، فالقواعد تؤيد الرأى الأول .

هذا ، وقد عـرفت أن النيه لا تعمل فى الصريح ، فاذا قال لها : أنت طالق ونـوى به اثنتين أو ثلاثا فانه لا يقع به الا واحدة ،وقد عرفت أيضا أنه اذا نوى بالطلاق معنى الطلاق من القيـد ونحوه ، فانه لا يعتبر قضاء وينفع ديانه .

هذا اذا ذكر لفظ طالق ، أما اذا ذكر المصدر كأن قال لها : أنت الطلاق ، أو أنت طلاق فانه يقع به واحدة رجعية كذلك ان لم ينو ، أو نوى واحدة . وكذا اذا نوى اثنتين فانه يقع واحدة بخلاف ما اذا نوى به الثلاث فانه يقع عليه ما نواه ، وذلك لأن قوله : أنت طلاق ، أو أنت الطلاق مصدر موضوع للوحدة . أو للجنس الصادق بالكثير والقليل ، فلا يصح تقييده بالاثينية ، لأن الاثنين عـددمحض ينافى الوحدة ، فصح ارادة الثلاث منه دون الاثنين .

أما الكنايات فقد عرفه أقسامها وأحكامهافيما مضى ، ومنها أن جميع الفاظ الكنايات يقع بها الطلاق بائنا ، ما عدا الفاظ ذكرت هناك فان الطلاق يقع بها جميعا ،ثم أن بعضها لايقع بها الا بالنية ، فان ذكر لفظا منها ولم ينو به :طلاقا وقرنه بعد اثنين أو ثلاثا فانه يكون مهدرا وان نوى به طلاقا ووصفه بعد صريح لفظا فانه يلزمه ما نواه وما نطق به كما اذا قال لها : أنت بائن اثنتين أو ثلاثا ونوى ببائن الطلاق فانه يلزمه ما نطق به ، ما اذا نوى بلفظ بائن الطلاق ونوى به أكثر من واحدة ،فان نوى ثنتين فانه لا يلزمه الا واحدة ، وان نوى ثلاثا تلزمة الثلاث . وقد تقدم تعليل ذلك فى القسم الثالث من الكنايات فارجع اليه .

المالكية ـ قالوا : اذا قيـد الطـلاق الصريح بعدد صريح كقوله : أنت طالق اثنتين أو ثلاثا لزمه العدد الذى صرح به طبعا ، وكذا اذا نواه بأن قال : أنت طالق ونوى به ثلاثا أو ثنتين فانه يلزمه ما رواه أما اذا لم ينـو فانه واحد ، كما تقدم فى الصريح ، فان كرر الطلاق لفظا فانه يحتمل حالتين : الحالة الأولى أن يكرره بدون عطف . الحالة الثانية : أن يكرره بحرف العطف فأما الحالة الأولى ففيها ثلاث صور :

الصورة الاولى : أن يقول لها : أنت طالق ، طالق ، طالق ، بدون عطف وبدون تعليق ، وحكم هذه الصورة أنه يقطع بها واحدة اذانوى بالثانية والثالثة التـأكيد ، سواء كانت الزوجة مدخولا بها أو لا .. ويصدق فى قوله بيمين فى القضـاء وبغير يمين فى الفتـوى ، ثم ان كانت الزوجة مدخولا بها فانه يصدق ،ولو فصل فاصل بين قوله : طالق الاولى ، وطالق الثانية أو الثالثة ، ولو طـال الفصل ،أما فى غير المدخول بها فانه يلزمة الثانى الا =

. . . .

=اذا ذكر الفاظ الطلاق متتابعة بدون تفاصل ،ولا يضر بنحو السعال ، وهذا هو المذهب عند بعضهم ، وبعضهم يشترط أن يذكر الفـاظ الطـلاق منسقة ، أى متتابعة بدون فصـل فى المدخول بها وغيرها ، فاذا قال : أنـت طالق ثم سكت مدة ، وقال : أنت طالق ، ثم قال : انه نوى بالثانية التـأكيد فانـه لايصدق ، وفى هذه الحالة ان كانت مدخولا بها وقع عليه اثنتان أو ثلاث ان ذكـر ثـلاثة ألفاظ ، وان كانت غير مدخول بها لزمته واحدة بائنة لأن الثانية لا تلحق .

الصورة الثانية : أن لا ينوى التأكيد ،سواء نوى بكل واحدة طلقة على حدة . أو لم ينو شيئا وفى هذه الحالة يلزمه الثـلاث فى المدخول بها ، سواء ذكر الالفاظ الثلاثة متتابعة ، أو فصل بينها بفاصل ، أما اذا كانت غير مدخول بها فانه يلزمه الثلاث ان ذكرها متتابعة ، واذا فصـل بينها فـلا يلزمه الا واحدة ، لما عرفت من أنها تبين بها فلا يلحقها ما بعدها .

الصورة الثالثة : أن يعلق الطلاق المكرر بدون عطف على شىء ، وتحت هذه الصورة أمران :

الامر الاول أن يعلقه على شىء متحد ،كأن يقول : أنت طالق ، طالق ، طالق ، ان كلمت زيدا بكلمة ، وحكم هذا ان نـوى التأكيد لزمته طلقة واحدة ، وان لم ينو التأكيد بأن نوى الثـلاث أو لم ينو شيئا لزمتـه الثـلاث .

الامر الثانى : أن يعلقه على شىء متعدد، كأن يقول : أنت طالق ان كلمت زيدا ، أنت طالق ان دخلت الدار . أنت طالق ان سـافرت مع أبيك ، وحكم هذا أنه يلزمه الثلاث ولا ينفعه نية التـأكيد لتعدد المحلوف عليه .

أما الحالة الثانية : وهى ما اذا كرره بحرف العطف ، سواء كان بالواو ، أو الفاء ، أو ثم ، كأن قال لها : أنت طالق ، طالق ، طالق، أو ثم طالق طالق الخ ، فان كانت مدخولا بها فانه يلزمة الثلاث ،ولا يصدق فى قوله : أنه نوى التأكيـد ، سواء ذكر الالفاظ متتابعة منسقة أو لا وسواء لم يكرر لفظ أنت ، كما مثلنـا ،أو كرره ، بأن قال : أنت طالق وأنت طالـق وأنت طالق أما اذا كانت غير مدخول بها يلزمة الثلاث ان ذكر الالفاظ متتابعة بدون فاصل ولا لزمته واحدة .

هذا ، واذا جزأ عدد الطلاق ، كما اذاقال لها : أنت طالق نصف طلقة ، أو جـزء طلقة لزمه طلاق كامل ، ولو قال لها : أنت طالق نصف طلقتين لزمته طلقة واحدة ، لأن نصف الطلقتين طلقة كاملة ، ومثل ذلك ما اذاقال لها أنت طالق نصفى طلقة ، فانه يقع به واحدة ، لأن للنصـفين طلقة كاملة فاذا زادت الاجزاء عن طلقة لزمته طلقتان أو أكثر بحسب زيادة الاجزاء ، فاذا قال لها : أنت طالق نصف وثلثا طلقة لزمه طلقتان لأن النصـف والثلثين أكثر من الواحـدة ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : أنت طالق ثلاثة انصاف طلقة لأن ثلاثة =

=أنصاف طلقة تشتمل على طلقة ، ونصف فيقع بها ثنتان لأن الجزء يقع به واحدة كاملة ، وكذا اذا قال لها : أنت طالق أربعة أثلاث طلقة ، لأن أربعة أثلاث تشتمل على واحدة وثلث، وهكذا .

فاذا ذكر أجزاء أقل من واحدة بحرف العطف وأضافها الى طلقة واحدة فانه يلزم بها واحدة كما اذا قال لها : أنت طالق نصف وثلث طلقة ، أما اذا أضاف كل جزء الى لفظ طلقة ، كما اذا قال لها أنت طالق نصف طلقة ، وثلث طلقة فانه يقع بكل لفظ منها طلقة ، فيلزمه ثنتان ، وهكذا ، والفرق أنه في العبارة الاولى أضاف الكسرين الى طلقة واحدة وهما أقل من واحدة فلزمه واحدة وفي العبارة الثانية أضاف كل كسر الى طلقة . فكان اللفظ مستقلا بالعبارة فيقع بكل لفظ طلقة .

واذا كان عالما بالحساب ، وقال لها : أنت طالق واحدة في واحدة لزمته طلقة واحدة ، لأن نتيجة ضرب طالق واحدة وواحدة ، واذا قال لها : انت طالق واحدة في اثنتين ، وكان عالما بالحساب لزمه اثنتان لأنهما نتيجة ضرب الواحدة في اثنتين ، والا فانه يلزمه ثلاثة فكأنه قال : واثنتين ، واذا قال لها : أنت طالق اثنتين في اثنتين لزمه ثلاث طلقات ، عرف تقدمت مفصلة ، فارجع اليها .

هذا ، أما نية العدد مع الكناية فقد تقدمت مفصلة ، فارجع اليها .

الشافعية — قالوا : اذا قيد الطلاق الصريح بعدد لزمه ، فاذا قال لها : أنت طالق ثلاثا أو ثنتان لزمه ذلك العدد ، وقد تقدم في الكناية أنه لو نوى بقوله : أنت طالق أكثر من واحدة لزمه ما نواه ، حتى لو قال أنت طالق واحدة ، ونوى به اثنتين ، أو ثلاثا لزمه ما نواه ، وكذا اذا قال لها : أنت طالق اثنتين فانه اذا نوى به ثلاثا وقع الثلاث وبعضهم يرى أنه اذا قيد اللفظ بواحدة أو اثنتين فان نية الزائد تلغو ولا يعمل بها ، حملا للفظ على ظاهره وقد تقدم الكلام على الكنايات ، فارجع اليه .

أما اذا كرر الطلاق ، كأن قال : أنت طالق ، أنت طالق أنت طالق ، أو قال : أنت طالق طالق ولم يكرر لفظ — أنت — فان له ثلاث حالات :

الحالة الاولى : أن يذكر الكلمات المكررة بدون حرف العطف متتابعة بحيث لا يفصل بين كل كلمة وأخرى بفاصل ، بل يكون متصلا في العرف ، فلا يعتبر الفصل بحبس النفس وانقطاع الصوت والعي ، لأن الفصل بمثل هذا لا يخرج الكلام عن كونه متصلا عرفا ، أما الذي يخرجه عن كونه متصلا فهو أن يفصل باختياره بحيث ينسب اليه أنه قطع الكلام عرفا ، وتحت هذه الحالة أربع صور :

الصورة الاولى : أن يقصد بالتكرار تأكيد قوله : أنت طالق الاولى بقوله أنت طالق الثاني وأنت طالق الثالث ، بمعنى أنه ينوي تأكيد اللفظ الاول باللفظين الاخيرين معا ، في هذه الصورة تلزمه طلقة واحدة ، لأنه نوى تأكيد الأول بالثاني والثالث فلم ينشيء طلاقا=

= جديدا والتأكيد مهم فى جميع اللغات .

الصورة الثانية : أن يؤكد الاول بالثانى فقط ، ثم ينشىء طلاقا بالثالث . أو لم ينـو به شيئا وفى هذه الصورة يلزمه طلقتان : طلاق بالعبارة الاولى . وطلاق بالعبارة الثالثة التى استأنف بها طلاقا . أو أطلق ولم ينو بها شيئا ، أما العبارة الثانية فانها لا تحسب عليه لأنه نوى بها التـأكيد .

الصورة الثالثة : أن يؤكد الثانى بالثالث ، وبأن ينـوى الطلاق بالعبارة الاولى والعبارة الثانية أو يطلق ولم ينو شيئا . ثم ينـوى بالثالث تأكيد الثانى وفى هذه الحالة يلزمه طلقتان أيضا بالعبارة الاولى والثانية ، وتلغى الثالثة لأنه قصد التـأكيد .

الصورة الرابعة : أن يؤكد الأول بالثالث ، بأن لا ينوى بالعبارة الثانية تأكيد الاولى ، بل ينـوى بها الطـلاق . أو لم ينو شيئا ، ثم يؤكد العبارة الاولى بالثالثة فقط ، وفى هذه الصورة يلزمه الثلاث لأنه فصـل بين المؤكد ، وهو العبارة الثالثة ، والمؤكدة ، وهو العبارة الاولى بالعبارة الثانية .

الحالة الثانية : أن يذكر الكلمات المكررة بدون حرف العطف غير متتابعة ، بأن يفصـل بين كل كلمة وأخـرى بفاصل بحيث يقال : ان الكلام غير متصل فى العـرف ، وهذا تحته صورتان :

الصورة الاولى : أن يكرر لفظ ــ أنت ــ فى كل عبارة ، بأن يقول : أنت طـالق . أنت طالق . أنت طالق مع الفصل بين كل عبارة بسكتة تجعلها منفصلة عما قبلها عرفا ، وحكم هذه الحالة يلزمه الثلاث ، فاذا قال ، انه أراد التأكيد مع وجود الفصل فانه لا يسمع منـه قضاء وينفعه بينه وبين الله .

الصورة الثانية : أن يقول : أنت طالق بدون تكرار لفظ ــ أنت ــ فاذا قال : أنت طالق ثم سكت سكتة طويلة بحيث يقال له : انه فصل الكلام عرفا ، وقال ، طالق بـدون ــ أنت ــ تلزمه واحدة ، وذلك لأن طالق بدون ذكر لفظ ــ أنت ــ لا يقع بها شىء عنـد الشـافعية ، كما يأتى فى مبحث اضـافة الطلاق الى المرأة ، وقد انقطعت العبـارة الثانية والثالثة عما قبلها ، فلا يمكن تسليط ــ أنت ــ الاولى عليها بخلاف ما اذا كان الكلام متصلا فانه فى هذه الحالة يكون مخبرا عن أنت طالق الأولى بطالق الثانية والثالثة .

الحالة الثالثة : أن يذكر الكلمات المكررة بحرف العطف وتحت هذا صورتان :

احداهما أن يقول : أنت طالق ، وطالق ، وطالق . فيعطف بالواو ، وحكم هذه الصورة أنه اذا لم ينو شيئا ، أو نوى الثلاث ، لزمه الثلاث ، ومثل ذلك ما اذا نوى تأكيد الاول بالثانى والثالث أو بأحدهما فقط ، فانه يلزمه الثلاث ، أما اذا نوى تأكيد الثانى بالثالث فانه يصح ، ويلزمه طلقتان ، والفرق بين الحـالتين أن الاول ، وهو أنت طالق خـال من حرف العطف ، وكل من الثانى والثالث مقترن بحرف العطف ، فالثانـى والثالث =

* * * * * * * * * * * * * * *

=متساويان فى الاقتران بحرف العطف ، فهما غير الاول ، فلا يصح تأكيده بواحدة منهما ، أما الثانى فانه يصح أن يجعل تأكيد للاول ،على معنى أن الواو المقترن بها تجعل جزءا منه ، فقوله : وطـالق الثالثة كلها — أعنى الواو ومدخولها — تأكيدا لقوله وطـالق الاولى وكلها — الواو ومدخولها — .

ثانيتهما : أن يعطف بغير الواو . كأن يقول لها : أنت طالق ، فطالق ، فطالق ، أو ثم طالق الخ . وفى هذه الحالة لا تصح نية التأكيد مطلقا . فلا تسمع دعوى التـأكيد قضاء باتفاق ، أما ديانة بينه وبين الله . فقال بعضهم: ان نوى التأكيد يلزمه واحدة بينه وبين الله .

هذا كله اذا كانت الزوجة موطوءة مدخولا بها ، فان لم تكن مدخولا بها فانه لا يلزمه الا طلاق واحد . وذلك لأنها تبين بالطلاق الذى يقع أو لا . فلا يلحقه شىء بعد ذلك .

واذا جزأ عدد الطلاق كأن قال : أنت طالق بعض طلقة أو جزء طلقة أو نصـف طلقة لزمة به طلقة كاملة لأن الطـلاق لايتجزأ ، واذا قال لها : أنت طالق نصف طلقتين وقعت عليه واحدة ، ومثله ما اذا قال لهـا أنت طالق نصفى طلقة أو أنت طالق نصف طلقـة وثلثها باضـافة الطلقـة الى الضمير مـا لم ينـو بـكل جـزء منهـا طلقـة ، فانه يعامل بما نوى ، بخـلاف ما اذا قال :أنت طالق نصف طلقة وثلث طلقة ، فانه يلزمه طلقتان لأن العطف يفيد المغـايرة ، واضافة كل منهما الى الطلقة تجعله طلقة مستقلة ، واذا قال لها أنت طالق فى طلقة لزمه طلقـة واحدة ، سواء نطق بعـرف الحسـاب أو جعلها ظرفا أو أطلق ولم يرد شيئا ، أما اذا أراد بلفظ (فى) معنى (مع) فانه يلـزمه طلقتان ، وتسـتعمل (فى) بمعنى (مع) كقوله تعالى : « **ادخلوا فى أمم** » أى ادخلوا مع أمم واذا قال : أنت طالق واحدة فى اثنتين،فـان اراد المعية لـزمه ثلاث ، فكأنه قال : انت طـالق واحدة مع اثنتـين ، وأن أراد اصـطلاح الحساب وكان عارفا به لزمـه ثنتان ، لأن نتيجة ضرب الواحدة فى اثنين اثنان ، فان لم يكن عارفا به ، أو أراد ظـرف الواحدة فى اثنين ، أو لم يرد شيئا لزمـه طلاق واحد ، واذا قال لها أنت طالق ثلاثة أنصـاف طلقة لزمه طلقتان ، لأن الثـلاثة أنصاف طلقة كاملة ونصـف وقد عرفت أن النصف يقع به واحدة كاملة لأن الطـلاق لا يتجزأ .

هذا اذا قال لزوجته أنت طالق وأشـار بأصبعين أو ثلاث ، فلا يخلو اما أن ينطـق بلفظ الاشـارة ، كأن يقول : أنت طـالق هكذا ، أو لا . فان قال : أنت طالق هكذا ، وأتى بما يدل على أنه يريد الاشـارة الـى الطلاق ، كأن يلتفت الى أصابعه ، فانه يقع عليه بقدر العدد الذى أشار به ، واحدة كان أو أكثر . ولا نظر الى نيته فى هذه الحـالة ، لأن اسم الاشارة المفهمة صريح فى العـدد ،فلا تعتبر فيه النية ، أما اذا حرك أصابعه لأن عادته اذا تكلم يرفع أصابعه ، فلا تـكون اشارة مفهمة ، فان فتح ثلاثة أصـابع وضم أصـبعين وقال : انـه أراد الاشـارة الى المضمومتين يصدق قضاء بيمينه ،واذا لم ينشر=

. . . .

= أصابعه،أو أشار الى كفه لزمه واحدة أما اذا قال : أنت طالق ، ولم يقل : طالق ، فانه لا يقع به شيء ولو نوى الطلاق ، لأنه لا دليل يدل على الطلاق في العبارة ، بخلاف ما اذا قال لها : أنت طالق ثلاثا ، فانه اذا نوى به الطلاق الثلاث يلزمه ، وذلك لأن لفظ (ثلاثا) يشعر بالطلاق المحذوف ، فكأنه قال : أنت طالق طلاقا ثلاثا ، أما الاشارة بلفظ (هكذا) الى أصابعه فليس فيها اشعار بمحذوف يمكن تقديره لفظا .

الحنابلة ـ قالوا : اذا وصف الطلاق بعدد صريح لزمه ذلك العدد ، فلو قال لها : أنت طالق ثلاثا وقعت الثلاث ومثل ذلك ما اذا نوى العدد ولم يصرح به ، فلو قال : أنت طالق أو أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق ، ونوى به اثنتين ، أو ثلاثا لزمه ما نواه ، كما اذا نوى واحدة فانها تلزمه ما اذا لم ينو شيئا فانه يلزمه واحدة ، وقال بعضهم : اذا قال : أنت طالق ونوى به الثلاث لا يقع به الا واحدة ، وذلك لأن لفظ طالق لا يتضمن عددا ولا بينونة ، فلا يقع به الا واحدة ولو نوى أكثر ، ولكن الأول أصح ، نعم اذا قال لها : أنت طالق واحدة ونوى بها أكثر فانه لا يلزمه الا واحدة ، لأنه نوى ما لا يحتمله اللفظ فتلغو النية ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : أنت طالق ثلاثا ونوى واحدة فانه يلزمه الثلاث ، لأنه نوى خلاف ما يحتمله اللفظ .

واذا كرر الطلاق لفظا ، فان كرره بدون حرف العطف ، كما اذا قال لها : أنت طالق طالق طالق ، فاذا نوى بالثانية تأكيد الأولى وبالثالثة تأكيد الثانية والاولى فانه يقع به واحدة بشرط أن يكون الكلام متصلا بأن يقول : طالق طالق طالق بدون أن يسكت بين كل كلمة وأخرى ، فان سكت زمنا يمكنه الكلام فيه ولم ينطق لا تنفعه نية التأكيد ، فلو قال لزوجته المدخول بها : أنت طالق ، وسكت زمنا يستطيع أن ينطق بطالق الثانية فيه ولم ينطق ، ثم قال بعد ذلك : أنت طالق لزمه اثنتان ، أما اذا كانت غير مدخول بها فانه يلزمه واحدة فقط ،لأنها تبين بالأولى فتكون أجنبية فلا تطلق بالثانية ، واذا قال لها : أنت طالق أنت طالق ونوى تأكيد الثانية بالثالثة فقط فانه يصح ويلزمه طلقتان بالاولى والثانية ، أما اذا أكد الاولى بالثالثة فقط وأهمل الثانية فانه لا يصح ويلزمه الثلاث للفصل بين المؤكد ، وهو الثالثة ، والمؤكد وهو الاولى بالثانية أما اذا أكد الاولى بالثانية ، ثم أكد الاولى بالثالثة أيضا فان التأكيد يصح لعدم الفاصل بأجنبي، فاذا نوى التأكيد ولكنه لم ينو تأكيد الثانية بالاولى ، ولا الثانية بالثالثة ، بل طلق فانه يقبل ويلزمه واحدة . أما اذا لم ينو التأكيد من أصله ، بأن نوى بالثانية والثالثة ايقاع الطلاق لزمه الثلاث ، وكذا اذا لم ينو ايقاع الطلاق ، بل كرر اللفظ بدون نية فانه يلزمه ما نطق به .

هذا اذا كرر اللفظ بدون حرف العطف، أما اذا كرره بحرف العطف ، كأن قال لها : أنت طالق وطالق وطالق ، فان نوى تأكيد الاولى بالثانية أو الثالثة فانه لا يصح ، أما=

. . . .

= إذا أكد الثانية بالثالثة فانه يصح ، وذلك لأن لفظ الاولى خال من حرف العطف ، بخلاف الثانية والثالثة فان كلا منهما مشتمل على حرف العطف ، فاللفظان متساويان يصح تأكيد أحدهما الآخر ، على أن يكون لفظ (وطالق) الثالثة تأكيد للفظ (وطالق) الثانية برمتهما ، اعني الواو وما دخلت عليه ، ومثل ذلك ما اذا عطف بالفاء أو بثم ، فاذا قال : أنت طالق ، فطالق ، فطالق ، أو ثم طالق ثم طالق ، فان نوى تأكيد اللفظ الاول بالثاني ، أو الثالث فانه لا يصح التأكيد ويلزمه الثلاث ، وان نوى تأكيد الثاني بالثالث فانه يصح ويلزمه اثنتان ، وذلك لتساوي اللفظين ، وهما الثاني والثالث في اشتمالهما على حرف العطف ، بخلاف طالق الاول ، فانه خال من حرف العطف فلا يصح تأكيده بما هو مشتمل على حرف العطف . فاذا غاير في العطف ، بأن عطف الاول بالواو والثاني بالفاء ، كأن قال : أنت طالق ، طالق ، فطالق فانه لا يصح تأكيد الثاني بالثالث لعدم تساويهما في العبارة ، لأن الثاني مشتمل على واو العطف ، والثالث مشتمل على الفاء ، والتأكيد انما يكون بتكرير الاول بصورته .

واذا جزأ الطلاق ، كأن قال لها : أنت طالق بعض طلقة أو جزءا من مائة ألف جزء من طلقة ، أو نصف طلقة لزمه طلقة كاملة . لأن الطلاق لا يتجزأ فذكر بعضه ذكر لجميعه .

وهذه المسألة مجمع عليها في المذاهب الاربعة .

فاذا قال لها : أنت طالق نصفي طلقة لزمه طلقة كاملة ، كما اذا قال لها أنت طالق نصف طلقتين واذا قال لها : أنت طالق نصفي اثنتان ، لأن نصف كل طلقة طلقة ، فكأنه بذلك قال لها : أنت طالق طلقتين ، واذا قال لها : أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقتين لزمه ثلاث طلقات ، لأن نصف الطلقتين طلقة كاملة ، وقد أوقعه ثلاثا فكأنه قال : أنت طالق ثلاث طلقات .

واذا ذكر أجزاء الطلقة متفرقة ، فان ذكرها بحرف العطف وقع بكل جزء طلقة والا وقع بها واحدة ، سواء أضاف الى الضمير أو الى الطلقة . فاذا قال : أنت طالق نصف طلقة ، ثلثها ، سدسها لزمه واحدة وكذا اذا قال : أنت طالق نصف طلقة ، ثلث طلقة ، سدس طلقة ، فانه يلزمه واحدة ، وكذا اذا قال لها : أنت طالق طلقة نصف طلقة فانه لا يلزمه الا واحدة ، وذلك لأن عدم العطف يجعل الثاني عين الاول ، أو جزءا من الاول ، واذا نوى به التعدد فانه يلزمه ما نواه ، أما اذا قال : أنت طالق نصف طلقة ، وثلث طلقة وسدس طلقة فانه يلزمه الثلاث المتكررة بالعطف الذي يقتضي المغايرة بين الاول والثاني الخ .

واذا قال : أنت طالق من واحدة الى ثلاث لزمه اثنتان ، لأن ما بعد الغاية لا يدخل فيما قبلها لغة الا اذا كانت — الى — بمعنى — مع — واحتمالها لمعنى مع يوجب الشك والطلاق لا يقع بالشك . واذا قال : أنت طالق ما بين واحدة وثلاث ، وقعت واحدة لأنها التي بينهما ، واذا قال لها : أنت طالق طلقة في اثنتين ، فاذا نوى بلفظ — في — ، — مع — لزمه =

مبحث اضافة الطلاق الى الزمـــان

أو الى المــكان

اذا أضاف الطلاق الى الزمان ، كما اذا قال : أنت طالق يوم كذا ، أو فى شهر كذا ، أو أضافه الى المكان ، كما اذا قال لها : أنت طالق فى بلدتك ، أو فى مصر ، فان طلاقه يلزم على تفصيل فى المذاهب (١) .

=ثلاث، لأن فىتأتى بمعنى مع ،كقوله تعالى : « فادخلى فى عبادى » أى مع عبادى ، وان نوى معنى اللفظ فى عرف علماء الحســاب لزمته اثنتــان ، لأنها نتيجة ضرب الواحدة فى ثنتين ، سواء كان عالما باصطلاح الحساب، أو جاهلا به ولكنه نواه ، واذا قال : أردت واحدة مع كونه من علمـــاء الحساب قبل منه ،فاذا لم ينو شيئا فان كان من علماء الحساب لزمه اثنتان والا فواحدة .

واذا قال لامرأته : أنت طالق هكذا ، ثم فتح ثلاثة أصابع من أصابع يده وضم أصبعين ، فانها تطلق ثلاثا ، فاذا قال : انــه أراد الاشارة بالاصبعين المضمومتين سمع له ولزمه اثنتان ، واذا أشار بكل أصابعه الخمسةفانه يلزمه واحدة ، وتحمل الاشـــارة عـــلى اليد لا على الاصابع ، لأن نهاية عدد الطلاق ثلاث ، واذا لم يقل : هكذا بل أشـــار بأصابعه فقط لزمته واحدة . وهكذا كله اذا لم يكن له نية ، والا فانه يقع ما نواه .

(١) الحنفية ــ قالوا : الزمن الذى يضاف اليه الطلاق ، تارة يكون مستقبلا ، وتارة يكون حاضرا . وتارة يكون ماضيا ، وقـــد تكون الاضافة الى زمن واحد ، وقد تـــكون الى زمنين . فمثـــال الاضافة الى الزمـــان المستقبل أن يقول لزوجته : أنت طالق غدا ، وفى هذه الحالة تطلق منه عند حلول أول جزء مـــن الغد ، وهـــو طلوع الصـــبح ، فاذا قال : انه نوى آخر النهار لا يصـــدق قضاء ويصدق ديانة ، وهذا بخلاف ما اذا قال لها : أنت طالق فى الغد ، فانه اذا ادعى أنه نوى طلاقها فى آخـــر النهار يصدق قضاء وديانة ، وذلك لأن كلمة ــ فى ــ تفيد طلاقها فى جزء من الغد ، وهذا يصدق بالجزء الأخـــير من النهار . ومثال الاضافة الى زمنين حـــاضر ومستقبل ، أن يقول لها أنت طالق غدا اليوم بدون عطف ، وفى هذه الحالة يعتبر اللفظ الاول ويلغى الثانى ، فتطلق فى الغد ولو قال لها : بحرف العطف فانه يقع به واحدة فقط ، وذلك اليوم ، واذا قال لها أنت طالق اليـــوم وغدا أنت طالق اليوم غدا طلقت منه فى نفس اليوم لأن العطف وان كان يقتضى المغـــايرة ولكن لما ابتدأ طلاقها باليـــوم كانت طالقا منه فى الغد، لأن التى تطلق اليوم تطلق غدا ، فلا معنى لايقاع طلاق آخر فى الغد ، أما اذا عكس فقال : أنت طالق غدا واليـــوم ، فانها تطلق طلقتين لأنه لا يلزم من تطليقها فى الغد تطليقها فى اليوم ، وكذا اذا قال لها : أنت طالق بالليل والنهار فانها تطلق واحدة ، وذلك لأن التى تطلق فى الليل تطلق فى النهار الذى بعده ، فاذا قال لها وهو بالليل : أنت طالق بالنهار والليل لزمه اثنتان لأنه لا يلزم من تطليقها =

. . . .

= بالنهار تطليقها بالليل الذى قبله ، وكذا اذا قال لها : أنت طالق اليوم ورأس الشهر ، فانها تطلق واحدة ، لما عرفت من أن طلاقها اليوم منه طلاقها فى الوقت الذى بعده .

والحاصل أنه اذا أضاف الطلاق الى وقتين حاضر ، ومستقبل ، وبدأ بالحاضر اتحد الطلاق فلا يتعدد ، كاليوم والغد ، والليل الذى طلق فيه والنهار الذى بعده ، أما اذا بدأ بالمستقبل فانه يلزمه طلاقان لأن طلاقها فى المستقبل لا يستلزم طلاقها فى الحاضر ، على أنه اذا قال لها : أنت طالق اليوم واذا جاء غد لزمه طلاقان : أحدهما فى الحال والثانى عند مجىء الغد ، وذلك لأنه لما قال : اذا جاء فقد علق طلاقها على شرط المجىء ، وقد عطفه على أنت طالق اليوم ، والمعطوف غير المعطوف عليه وبذلك يكون قد أتى بطلاقين : أحدهما منجز ، والآخر معلق على مجىء الغد ، فلا يمكن أن يكون طلاقا واحدا ، وهو طلاقها فى اليوم ، لأن الطلاق المنجز لا يصح تعليقه ولا يمكن أن يكون طلاقا واحدا ، لأن المعطوف غير المعطوف عليه ، فتعين كونه طلاقين : أحدهما منجز والآخر معلق على مجىء الغد . واذا قال لها : أنت طالق ، لابل غد يقع طلاقان أيضا : أحدهما للحال . والثانى فى الغد ، لأن قوله : أنت لزمه به الطلاق ، ولا يملك ابطاله ، بقوله : لا وقوله : بل غد لزمه به طلاق آخر .

ومثال الاضافة الى الزمن الماضى أن يقول لها : أنت طالق أمس ، أو أنت طالق قبل أن أتزوجك ، وكان قد تزوجها اليوم ، وحكم هذا أنه يلغو ولا يعتبر ، لأنه أضاف الطلاق الى زمن لا يملك فيه العصمة ، وهذا بخلاف ما اذا قال لها : طلقتك أمس ، وكان قد تزوجها بالامس ، أو تزوجها قبل الامس فانه يقع طلاقه ، لأنه فى هذه يكون قد طلقها فى وقت يملك فيه عصمتها والانشاء فى الماضى انشاء فى الحال ، ولو قال لها : أنت طالق أمس واليوم تعدد الطلاق بناء على القاعدة المتقدمة وهى أنه اذا أضاف انطلاق الى زمنين ، وبدأ بغير الزمن الحاضر تعدد الطلاق وقد يقال : انهم قد عللوا ذلك بأن ايقاع الطلاق فى الزمن المستقبل لا يلزم منه ايقاعه فى الزمن الحاضر ، فلو قال : انت طالق غدا واليوم لزمه اثنتان لأنه لا يلزمم من تطليقها فى الغد تطليقها فى اليوم بخلاف عكسه ، وهنا لا يتأتى هذا التعليل ، فلو قال لها : أنت طالق أمس واليوم يقل فيه أن الواقع أمس واقع اليوم فيكون عكس أنت طالق غدا واليوم فيقع به واحدة ، أما عكسه ، وهو أنت طالق اليوم وأمس فانه يقع به اثنتان ، لأن ايقاع الطلاق اليوم لا يستلزم ايقاعه بالامس ، على أن الامس قبل اليوم ، فهو بالنسبة له حاضرا : والقاعدة الماضية تقتضى أن البدء بالحاضر يستلزم اتحاد الطلاق لا تعدده ، فالمثال الذى معنا وهو أنت طالق أمس واليوم قد بدىء فيه بالزمن الحاضر فلا يتعدد الطلاق .

فان قلتم : ان الطلاق الواقع فى اليوم لا يكون واقعا فى الامس فيلزم طلاقان ، طلاق فى اليوم ، وطلاق فى الامس .

. . . .

= قلنا : انه على هذا التأويل لا يكون فرق بين أنت طالق أمس واليوم ، وبين أنت طالق اليوم وأمس لأن كلا منهما يقال فيه أن الواقع اليوم غير الواقع بالامس على أن الاشكال لا يزال باقيا بالنسبة للبدء بالامس فانه بدء بالحاضر ومقتضاه عدم تعدد الطلاق فالحق أنه اذا قال لها أنت طالق أمس واليوم يقع به طلقة واحدة لأن التى تطلق بالامس تطلق اليوم واذا قال لها : أنت طالق اليوم والامس تطلق اثنتان فكأنه قال :أنت طالق واحدة اليوم قبلها واحدة أمس أما القاعدة المذكورة فانها بالنسبة للحاضر والمستقبل كاليوم والغد فاذا أضاف الطلاق الى زمن مبهم فى الماضى كما اذا قال لها أنت طالق قبل أن أخلق أو قبل أن تخلقى ، أو طلقتك وأنا صبى فانه يلغو ولا يقع به شىء • كذ اذا قال لها طلقتك وأنا نائم ، أو طلقتك وأنا مجنون فانه يلغو ولا يقع به شىء ، لأن معناه انكاره طلاقها اذ لا طلاق لهؤلاء • وكذا اذا قال :أنت طالق مع موتى ، أو مع موتك فانه يلغو ولا يقع به شىء ، لأنه نسب الطلاق الى زمن لا تكون المرأة محلا فيه للطلاق ولا يكون هو أهلا •

واذا قال لها : أنت طالق قبل موتى بشهرين ، أو أكثر ، فذا مات قبل مضى شهرين من وقت الحلف فانها لا تطلق ، لأنه قد اشترط لوقوع الطلاق مضى شهرين قبل موته ، وهو قد مات قبل تحقق الشرط فلا يقع • أما اذا مات بعد مضى الشهرين ، ففى المسألة خلاف ، فأبو حنيفة يقول : انها تطلق منه ،ولكن لا يقتصر الوقوع على الموت ، فلا يثبت الطلاق عند الموت فقط ، بل الوقوع مستند الى المدة التى عينها قبل الموت ، فالحكم بطلاقها وان كان عند الموت ولكن مستند الى أول المدة التى عينها من وقت الحلف فالاستناد فى اصطلاح الاصوليين هو ثبوت الحكم فى الحال مستندا الى ما قبله بشرط بقاء المحل كل المدة •

ونظير ذلك الزكاة فى النصاب فان النصاب تجب فيه الزكاة عند الحول • ولكن الوجوب عند الحول مستندا الى وجوده من أول الحول فثبوت الحكم وهو وجوب الزكاة فى النصاب مستند الى مضى الزمن بحيث لو لم يمض عليه حول فانه لا يجب فيه الزكاة ، أما صاحباه فانهما يقرلان انها تطلق طلاقا مقتصرا على وقت الموت بدون استناد الى الزمن الاول الذى عينه ثم فى وقت الموت لا يكون الرجل أهلا للطلاق فيلغو ، ولا يقع به شىء ، والاقتصار مقابل للاستناد • وهو عبارة عن ثبوت الحكم فى الحال بدون نظر الى الزمن الذى قبله •

هذا ، ولم تظهر لهذا الخلاف ثمرة ،نعم قال بعضهم : ان المرأة — على رأى الامام — لا ترث لأنه قد اعتبر طلاقها من أول المدة ، فعند موته يكون قد مضى على طلاقها شهران على الاقل فتكون عدتها قد انقضت ،لأنها قد تحيض ثلاث حيض فى شهرين ، وبذلك يموت عنها بعد انقضاء عدتها ، فلا يكون لها الحق فى ميراثه ، ولكن هذا القول غير سديد =

* * * * * * * * * * * * * *

= لأن الذي يطلق امرأته بهذه الحالة يكون فارا بطلاقها من الميراث ، سواء طلقها وهو مريض ، أو طلقها وهو صحيح ، أما الاول فظاهر ، لأنه يكون قد طلقها في المرض الذي مات فيه ، فلا يسقط ميراثها ، وأما الثاني فلأننا اذا فرضنا أن عدتها تبتدىء من أول الوقت الذي عينه بالحلف ثم مات بعد شهرين فان عدتها لا تنقضي بموته ، اذ المعلوم أن عدة امرأة الفار أبعد الاجلين فتعتد عدة الوفاة ،وهي أربعة أشهر وعشرا ، فيبقى لها بعد موته في العدة شهران وعشرة ايام فترثه ،على أن الامام قال ان عدتها تبتدىء من وقت الموت لا تبدىء من أول المدة التي عينها بالحلف ، لأن سبب العدة ، وهو وقوع الطلاق مشكوك فيه . اذ قد يموت قبل انقضاء الشهرين ، فلا يقع ، والعدة لا تثبت مع الشك في سببها ، وبهذا يتضح أنها ترث على كل حال .

وإذا قال لها : أنت طالق كل يوم ، فانه يلزمه طلاق واحد اذا لم تكن له نية أما اذا نوى تطليقها كل يوم طلقة ، فانها تطلق منه ثلاث طلقات في ثلاثة أيام ، وهذا بخلاف ما اذا قال لها : أنت طالق في كل يوم ، فانه يلزمه ثلاث طلقات في ثلاثة أيام نوى أو لم ينو ، والفرق أن قوله : أنت طالق كل يوم بدون نية معناه أن كل يوم يتصف فيه طلاقها بالوقوع ، فكأنه قال طلاقك واقع في هذا اليوم وفي اليوم الذي بعده ، وهكذا ، ووصف الطلاق بالوقوع كل يوم لا يلزم منه تعدده كل يوم ، فاذا نوى تعدده كل يوم صحت نيته ، أما قوله : أنت طالق في كل يوم فمعناه أن كل يوم ظرف لوقوع الطلاق ، فكأنه قال : في كل يوم وقوع الطلاق فيتعدد الوقوع كل يوم .

واذا قال لها : أنت طالق كل جمعة ، ولم ينو شيئا لزمه طلاق واحد ، وكذا اذا نوى بالجمعة الاسبوع كله فانها لا تلزمه الا واحدة ، أما اذا نوى يوم الجمعة بخصوصه . فانه يلزمه ثلاث طلقات بمضي ثلاث جمع لوجود الفاصل بين أيام الجمع التي أرادها فتطلق منه في أول جمعة ثم يقع الفصل بينهما وبين الجمعة التي تليها بالسبت والاحد الخ ، ومتى وجد الفاصل تعدد الطلاق ، فاذا قال لها :أنت طالق في كل جمعة لزمه الثلاث في ثلاث جمع وان لم ينو ، كما تقدم في قوله : أنت طالق في كل يوم ، واذا قال لها : أنت طالق كل شهر طلقت واحدة وان لم ينو طلاقها في كل شهر . فان نوى لزمه ثلاث في ثلاثة أشهر ، أما اذا قال لها : أنت طالق في كل شهر فانه يلزمه الثلاث وان لم ينو ، واذا قال لها : أنت طالق رأس كل شهر لزمه ثلاث عند أول كل شهر طلقة وان لم ينو ، وذلك لأن رأس الشهر أوله ، وقد عينه باللفظ الدال عليه ، وهو — رأس — فبين رأس الشهر الاول ورأس الشهر الثاني فاصل بالايام التي تليه ، ومتى وجد الفاصل تعدد الطلاق ، كما عرفت ، وهذا بخلاف قوله : أنت طالق كل شهر ، فان الشهر متصل واحد ومعناه أن الطلاق متصف بالوقوع كل شهر ، وهو كذلك ما لم ينو ، كما تقدم في اليوم .

هذا اذا أضاف الطلاق الى الزمان ، أما اذا أضافه الى المكان ، كما اذا قال لها : =

= أنت طالق فى مصر أو فى مكة ، أو فى بلدك،أو فى الدار ، او فى الظل ، أو الشمس ، فانها تطلق فى الحال فاذا قال أردت التعليق، أعنى اذا دخلت مصر ، أو مكه ، فانه لا يصدق قضاء ويصح ديانة بينه وبين الله .

أما تعليق الطلاق على الزمان الماضى ،أو المستقبل ان كان ممكنا ، او واجبا ، أو مستحيلا عقلا ، أو شرعا ، أو عادة فاقرأ حكمه مفصلا فى صحيفة ٦٣ من الجزء الثانى طبعة ثالثة .

المالكية — قالوا : اذا أضاف الطلاق الى الزمان فان ذلك يكون على وجوه :

أحدها : أن يضيفه الى الزمان الماضى، كما اذا قال لها : أنت طالق مس ، ونوى بذلك انشاء طلاقها ، وفى هذه الحالة تطلق منه فى الحال ، واذا ادعى أنه قال ذلك هازلا ، وهو يريد الاخبار بطلاقها كذبا لا يصدق قضاء ، ولكن يصدق عند المفتى . فله أن يفتيه بعدم الوقوع بينه وبين الله واذا أضافه الى وقت موته ، أو موتها ، كما اذا قال لها : أنت طالق يوم موتى ، أو يوم موتك ،فانها تطلق منه فى الحال ، وذلك لأنه أضاف الطلاق الى أمر محقق الوقوع ، وهو حصول الموت له أو لها ، فان لم تطلق منه الآن كانت حلالا له مدة معينة ، ومدة حياتها ، فيكون ذلك سببها بنكاح المتعة المحدد به زمن معين ، وهو باطل ، ومن باب أولى أن يقول لها : أنت طالق قبل موتى بسواء قدر زمنا أو لا ، فانها تطلق منه حالا ، ومثل ذلك ما اذا قال لها :أنت طالق بعد سنة ، أو بعد سنة ، أو بعد جمعة ،فانها تطلق منه حالا للعلة المذكورة ،أما اذا قال لها : أأنت طالق بعد موتى ، أو بعد موتها لا تطلق بذلك ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : أنت طالق ان مت ، أو اذا مت ، أو متى مت ، أو ان مت أنت الخ ، فانه لاشىءعليه ، وهذا بخلاف ما اذا قال : أنت طالق بعد موت زيد ، أو ان مات زيد ، أو يوم موته ، أو بعد موته فانها فى هذه الحالة تطلق عليه حالا ، واذا قال لها : طلقتك وأنا صبى ،أو وأنا مجنون وكانت الزوجة له وهو متصف بذلك ، فانه لا يقع عليه شىء ، واذا علق الطلاق على فعل ماض يستحيل وجوده عقلا ، أو عادة ، أو شرعا ، فان طلاقه يقع على الفور ، كما اذا قال : الطلاق يلزمنى ، لو جاء زيد أمس لجمعت بين وجوده وعدمه،فالجمع بين الوجود والعدم مستحيل عقلا ، وهو وان كان قد امتنع لامتناع مجىء زيد ،وامتناعه ليس مستحيلا ، بل واجبا ، ولكن الطلاق بحسب الظاهر مرتبط بالجمع بين الوجود والعدم ، فلذا وقع منجزا ، وكذا اذا علقه على فعل مستحيل عادة . كما اذا قال : يلزمنى الطلاق لو جاء زيد أمس لوضعته فى سماء الدنيا ، فان ذلك مستحيل عادة ، فيقع طلاقه فورا ، وكذا اذا علقه على فعل واجب شرعا ، كقوله : لو جاء زيد أمس لقضيته دينه ، فانه فى كل ذلك يقع فورا ، واذا علقه على فعل جائز شرعا ،كقوله يلزمنى الطلاق لو جئتنى أمس لأعطيتك مثلا ، أو لأعطيتك فاكهة ، ففيه خلاف ،بعضهم يرى وقوع الطلاق فورا بهذا ، وبعضهم =

. . . .

= ضعيف . والمعتمد أنه لا يقع به شيء ان كان جازمـا بالفعل ، بحيث أنه حلف وهـو جازم بأنه لو جاءه حقيقة لاطعمه ، أما اذا كان كاذبا فيما يقول ، فان طلاقه يقع .

واذا علقه على فعل ماض واجب فانه لا يحنث ، سواء كان واجبا عقلا ، او شرعا ، أو عادة ، فمثال الاول أن يقول : عليه الطلاق لو جاءه أمس لم يجمع بين وجوده وعدمه ، ومثال الثانى أن يقول : لو كنت غير نائم أمس لصليت الظهر ، ومثال الثالث أن يقول : لو رأيت أسدا أمس فـررت منه فان الفرار من الاسد واجب عادة .

واذا علق على فعل مستقبل ممتنع عقلا أو عادة ، أو شرعا فانه لا يحنث ، مثـال الاول أن يقول لها : أنت طالق ان جمعت بين الضدين ، ومثال الثانى أن يقول لها أنه طالق ان لمست السماء ومثال الثالث أن يقول لها : ان زنيت فأنت طالق ، لأنه علق انطلاق على الزنا فى المستقبل ، وهو ممتنع شرعا ، وهذا بخلاف ما اذا قال لها ان لم أجمع بين الضدين فأنت طالق ، أو ان لم ألمس السـماء فأنت طالق ، أو ان لم تزن فأنت طالق ، فان الطلاق يقع منجزا فى الحال ويقال للصيغة الاولى :صيغة بر ، وللثانية صيغة حنث .

هذا وقد تقدم ما يوضح ذلك فى كتاب الايمان . جزء ثان صحيفة ٣ وما بعـدها ، طبعة ثالثة .

الشافعية قالوا : اذا أضاف الطلاق الى الزمان المستقبل فانه يقع عند أول جزء من ذلك الزمان . فاذا كان فى شهر شعبان مثلا . وقال : أنت طالق فى شهر رمضـان طلقت منه فى أول جزء من أول ليلة يوم فى رمضان . فاذا كان أول . رمضان يوم خميس تطلق بغروب شمس يوم الاربعاء الذى قبله . ولو رأى الهلال قبل غروب الشـمس ، ومثل ما اذا قال لها : أنت طالق فى غرته أو أوله ، أو رأسه . أما اذا قال لها : أنت طالق فى نهـار شهر رمضان ، أو فى أول يوم منه فانها تطلق فى فجر أو يوم منه ، واذا قال لها : أنت طالق فى آخره تطلق فى آخر جزء من أيامه .

هذا اذا كان فى شهر شعبان ، فاذا قال لها : أنت طالق فى رمضان بعد أن مضى خمسة أيام من رمضـان مثلا ، فانها تطلق فى أول جزء من رمضان فى السنة الآتية ، وبعضهم يقول : بل تطلق منه فى الحال ، وهذا بخلاف ما اذا قال لها : أنت طالق فى شهر رمضان ، أو شعبان ، فانه يقع حالا ، سواء كان فى الشهر الذى عينه أو لا ، واذا قال لها ، وهـو فى الليل : أنت طالق اذا مضى يوم تطلق بغروب شمس الغد . واذا قال لها ذلك ، وهـو فى النهار تطلق بغـروب شمس اليوم التـالى ، أما اذا قال لها اذا مضى اليوم فأنت طالق ، وكان فى أول اليـوم نهارا ، فانها تطلـق بغروب شمس ذلك اليوم ، أما اذا قال لها ، أنت طالق بمضى ذلك اليـوم ، وهو فى الليل ، فانه يكون لغوا ، ولا يقع به شىء ، لأنه لم يكن فى اليوم ، بل كان فى الليل ، فلا معنى لقوله : أنت طالق اليـوم ، وهذا بخـلاف ما لو قال لها : أنت طالق اليوم ، فانه يقع حالا ، سواء كان فى الليل ، أو فى النهار . =

. . . .

= وذلك لأنه أوقع الطلاق فى الوقت الذى هو فيه ، وتسميته نهارا وهو فى الليـل لا تؤثـر فى ذلك •

واذا قال لها : أنت طالق بمضى شهر ،أو سنة تطلق اذا مضى شهر كامل وسنة كاملة غير الشهر الذى هو فيه ، وغير السنة التى هو فيها ، أما اذا قال لها : أنت طالق اذا مضى الشهر أو السنة فانه يقع فى أول الشهر الذى يليه وفى أول السنة التى تلى السنة التى هو فيها ، فيقع فى أول يوم من المحـرم •

اما اذا أضاف الطلاق الى الزمن المـاضى ، كما اذا قال لها : أنت طالق أمس أو الشهر الماضى ، فانه يقع حالا ، سـواء قصد ايقاعه حالا ، أو قصد ايقاعه أمس ، أو لم يقصد شيئا •

هذا ، وقد عرفت مما تقدم فى مبـاحث الايمان — صحيفة ٦٣ جزء ثان — أن المحلوف عليه ان كان واجبـا عقلا ، أو عادة ، كقوله : عليه الطلاق ليموتن ، أو لا يصعد الى السماء ، فانه لا ينعقد ويكون لغوا ، وان كان ممـكنا عقلا ، وعادة فانه ينعقد ، كما اذا قـال : عليه الطـلاق ليدخلن هذه الدار ، أو لا يدخلها ، فان دخولها وعدم دخولها ممكن عقـلا وعادة ، وكذا ينعقد اذا كان مستحيلا عـادة،كقوله : عليه الطلاق ليصعدن الى السماء ، أو ليحملن الجبل ويقع الطلاق فى الحال زجرا لصاحبه الخ ما هـو مفصل هناك • فارجع اليـه •

الحنابلة — قالوا : اذا أضاف الطـلاق الى الزمن الماضى ، فقال لها أنت طالق أمس ، أو أنت طالق قبل أن أتزوجك ، فانه اذا نوى به الطلاق فى الحال وقع الطلاق فى الحال ، فان لم ينو وقوعه فى الحال بأن أطلق ولم ينو شيئا • أو نوى ايقاعه فى الماضى لم يقـع الطلاق وذلك لأن الطلاق رفع لحل الاستمتاع ، وهو لا يملك رفع الحل فى الزمن الماضى ، لأنه وجد بالفعل وانقضى ، فلا معنى لرفعه ،وان كانت متزوجة بزوج قبله وطلقها ، فقال: انه أراد الاخبار عن طلاق زوجها الاول فكأنه قال : أنت طالق من زوجك الاول • فانه يقبل قوله ، ومثـل ذلك ما اذا كان قد تزوجهـا هو ثم طلقها ثم تزوجها ثانيا وقال : انه أراد الاخبار عن الطلاق الاول ، فانه يقبل منه • الا اذا وجدت قرينة تمنع ارادة ذلك ، كمـا اذا كانا فى حالة غضب أو سألته الطـلاق فانه فى هذه الحالة لا يصدق فى قوله •

واذا قال لها : أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم زيد قبل انقضاء الشهر فانها لا تطلق بل لابد فى طلاقها من انقضاء الشـهر قبل قدومه ، حتى لو قدم مع بقـاء آخـر جزء من الشهر لا تطلق ، ومن حلف على زوجته بمثل هذا اليمين فانه يجب عليه أن لا يقربها بعد ذلك ، فاذا فعل حرم عليه اذا كان الطلاق بائنا ، وللزوجة النفقة حتى يتبين وقـوع الطلاق ، فان قدم بعد انقضاء شـهر وجزء يسع وقوع الطلاق فانه يقع الطلاق فى ذلك الجزء ، ويتبين أيضا أن وطأه اياها فى أثنـاء هذا الشهر حرام ، ويلزمه به مهر مثلها بما =

* * * * * * * * * * * * * * *

= نال من فرجها ان كان الطلاق بائنا ، فان كان رجعيا فلا يكون محرما وتحصل به رجعتها .

وإذا أضاف الطلاق الى الزمن المستقبل فقال لها : أنت طالق غدا فانها تطلق عند طلوع فجر الغد ومثل ذلك ما اذا قال لها : أنت طالق يوم السبت ، أو أنت طالق فى رجب فانها تطلق فى أول جزء منه ، وله فى هذه الحالة أن يطأ زوجته قبل حلول وقت الطلاق ، واذا قال : أردت آخر الغد أو آخر رجب ، فانه لا يسمع قوله لا ديانة ولا قضاء .

واذا قال لها : أنت طالق اليوم طلقت فى الحال ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : أنت طالق فى هذا الشهر الذى هو فيه فانها تطلق حالا ، فاذا قال انه أراد آخر الوقت ، فانه يصدق ديانة وحكما .

واذا قال : أنت طالق فى أول رمضان أو رأسه طلقت فى أول جزء منه ، ولا يصدق فى قوله : انه راد وسطه ، أو آخره . أما اذا قال : فى غرة رمضان ، وقال : انه أراد اليوم الأول ، أو الثانى ، أو الثالث فانه يصدق ، لأن الثلاثة الأول من الشهر تسمى غررا ، وان قال : بانقضاء رمضان ، أو بآخره ، أو فى انسلاخه طلقت فى آخر جزء منه ، وان قال : أنت طالق اليوم ، أو غدا طلقت فى الحال ، وان قال : أنت طالق غدا ، أو غد طلقت فى الغد ، لأنه هو السائل ، واذا قال لها : أنت طالق اليوم وغدا وبعد غد طلقت واحدة بانت طالق اليوم ، لأن هو السائل ،واذا قال لها : أنت طالق اليوم وغدا وبعد غد طلقت واحدة بانت طالق اليوم ، لأن التى تطلق اليوم تطلق غدا ، وبعد غد ، بخلاف ما اذا قال : أنت طالق فى اليوم ، وفى غد ،وبعد غد ، فانها تطلق ثلاثا ، وذلك لأنه فى الصورة الأولى لم يكرر لفظ — فى — ، أما فى الصورة الثانية فقد كررها وتكرارها دليل على أنه يريد تكرار الطلاق واذا قال لها : أنت طالق كل يوم لزمه طلاق واحد ، بخلاف ما اذا قال : أنت طالق فى كل يوم ، فانه يلزمه ثلاث طلقات فى ثلاثة أيام لتكرار فى .

واذا قال لها : أنت طالق قبل موتى أو موتك بشهر ، فانه ان مات أحدهما قبل مضى الشهر لم تطلق ، واذا مات بعد الحلف بشهر وساعة يمكن فيها ايقاع الطلاق وقع الطلاق ، ولا ترث المرأة فى هذه الحالة ان كان طلاقها بائنا ،لأنه لا يتصور فى هذا اليمين الفرار من الميراث ، الا أن يكون الطلاق رجعيا فانه لا يمنع التوارث ما دامت فى العدة .

واذا قال لها : أنت طالق قبل موتى ،أو موتك ، أو موت زيد ، ولم يقيد بزمن فانها تطلق فى الحال ، وان قال : قبيل موتى يقع الطلاق فى آخر وقت من حياته ، أى فى الزمن الذى وقع بعده موته مباشرة ، واذا قال :أنت طالق بعد موتى ، أو مع موتى لم تطلق لأنها لا تكون محلا للطلاق فى هذه الحالة .

واذا علق طلاقها على فعل مستحيل عقلا ، أو عادة . كقوله : ان جمعت بين الضدين فأنت طالق أو ان طرت الى السماء فأنت طالق أو ان شربت ماء فأنت طالق لا يقع بذلك شيء بخلاف ما اذا علق الطلاق على عدم الفعل المستحيل ، كقوله : هى طالق =

مبحث اذا وصف الطلاق

أو شبهه بشيء

اذا قال لها : أنت طالق طلقة شديدة ، أو عريضة ، أو قال لها : أنت طالق كالجبل ونحو ذلك • فان فيه تفصيل المذاهب (١) •

= ان لم أشرب ماء هذا الكوز ولا ماء فيه، فانها تطلق فى الحال ، أو ان لم أصعد الى السماء أو ان لم أجمع بين الضدين ، وقد تقـدم مزيد لذلك فى الايمان فى الجزء الثانى ، فارجع اليه•

(١) الحنفية — قالوا : هـذا المبحث يشتمل على أمور :

أحدها : أن يصف الطلاق بصفة كمـا ذكر فى الامثلة المذكورة ، وحكم هذا أنه يقع به طلقة بائنة ، وذلك لأن الصفة تشعر بالزيادة على أصل المعنى ويوجب البينونة ، ويشترط أن يقول : أنت طالق طلقة شديدة أو تطليقة شديدة ، فان لم يذكر التطليقة ، بأن قال : أنت طالق شـديدة ، أو قال : أنت طـالق عريضة ، أو قوية ، أو طويلة ، فانه يلزمه بذلك طلقة رجعية لا بائنة ، لأن الصفة فى هذه الحالة ليست للطلاق بل للمرأة ، ويقع واحدة بائنة أيضا بقوله : أنت طالق طلقة طول الجبل، أو عرض الأرض • ونحو ذلك •

ثانيها : أن يصف الطلاق بأفعل التفضيل ، كأن يقول : أنت طالق أفحش الطلاق ، أو أشر الطلاق ، و أخبثه ، أو أشده ، أو كبره • أو أعرضـه ، أو أطوله ، أو أغلظـه ، أو اعظمه ، وحكم هذا أنه يقع به طلقة بائنة ، كالصورة الأولى ، وذلك لأن أفعل يدل على التفاوت ، فالطلاق الذى يوصف به يـكون أقوى من غيره ، وهذا معنى البائن •

ثالثا : أن يشبه الطلاق بشيء عظيم ، كأن يقول لها : أنت طالق طلقة كالجبل ، وحكم هذا أنه يقع به طلقة بائنة كالذى قبله ، وذلك لأن التشـبيه يقتضى الزيـادة ، وهى معنى البينونة • وبعضهم يقول : انه لا يقع به بائن الا اذا صرح بلفظ المعظم ، بأن يقول : أنت طالق طلقة كعظم الجبل ، وهو أبو يوسف •

رابعها : أن يشبه الطلاق بشيء حقـير ولم يذكر العظم ، كأن يقول لها : أنت طالق طلاقا كرأس الابرة ، وفى هذا خلاف ، والمعتمد أنه يقع به البائن ، وهو رأى الامام ، فاذا ذكر لفظ العظم ، بأن قال لها : أنت طالق طلاقا كعظم رأس الابرة ، فقال بعضهم : انه يكفى فى البينونة وقال بعضهم : لا يكفى •

والحاصل أنه اذا قال لها : أنت طـالق طلاقا كعظم الجبل وقع بائنا باتفاق ، فاذا قال : كالجبل ولم يقل : كعظم الجبل يقـع بائنا عند أبى حنيفة • وزفر ، ويقع رجعيا عند أبى يوسف ، لأن الشرط عنده ذكر لفظ العظم — واذا قال : أنت طالق كرأس الابرة وقع بائنا عند أبى حنيفة فقط ، واذا قال : كعظم رأس الابرة وقع بائنا عند أبى يوسف ، وأبى حنيفة ، لأن أبا يوسف يكتفى بـذكر العظم ، ولو كان المشبه به حقيرا ، أما زفر =

= فانه يشترط أن يكون المشبه به عظيما في ذاته وإن لم يذكر لفظ العظم فلا يقع به البائن عنده .

وإذا قال لها : أنت طالق كألف ، فإن أراد التشبيه في العدد لزمه الثلاث ، وان أراد التشبيه في العظم لزمه طلاق واحد بائن .

هذا ، وإذا نوى بأي لفظ من الألفاظ المتقدمة الثلاث فانه يلزمه ما نواه ، لما علمت أن نية الثلاث تصح بخلاف نية الاثنتين .

وإذا قال لها : أنت طالق طلاق البدعة ولا نية له ؛ فانه يقع به واحدة بائنة ، وقيل لا تقع بائنة الا إذا نوى واحدة بائنة ، وإن نوى الثلاث فثلاث ، أما إذا لم ينو فانه يقع بها واحدة رجعية ان كانت المرأة حائضا ، أو نفساء أو في طهر جامعها فيه ، فان لم تكن كذلك فلا تطلق حتى تحيض ، أو يجامعها في الطهر ، لأن طلاق البدعة هو أن تكون حائضا ، أو نفساء ، أو في طهرها جامعها كما تقدم .

وإذا قال لها : أنت طالق طلاق الشيطان طلقت منه بائنة ، وإذا قال لها : أنت طالق ملء البيت ، فان كان غرضه الكثرة في العدد طلقت ثلاثا ، وان كان غرضه طلقة عظيمة كالشيء العظيم الذي يملأ البيت بعظمه لزمته واحدة بائنة ، وإذا قال لها : أنت طالق بائن أو البتة يقع به واحدة بائنة أيضا ، وإذا نوى بقوله : طالق واحدة ، وبقوله : بائن طلقة أخرى لزمه اثنتان ، وذلك لأنه وان وقع بلفظ طالق واحدة رجعية ولكن وصفها بالبائن بعد ذلك جعلها بائنة إذ لا يمكن رجعتها في هذه الحالة ، وإذا عطف بالواو ، أو ثم فقال : أنت طالق وبائن ، أو ثم بائن ولم ينو شيئا لزمه واحدة رجعية ، وان نوى أكثر لزمه ما نواه ، أما إذا عطف بالفاء : فقال : أنت طالق فبائن فانه يلزمه طلقتان وإن لم ينو ، والفرق أن الفاء للتعقيب بلا مهلة ، والبينونة التي تعقب الطلاق بلا مهلة تجعله بائنا ، فكأنه قال لها : أنت طالق بائن ، بخلاف العطف بثم فانه للتراخي ، والبينونة التي يوصف بها الطلاق متراخيا تلغى ، أما العطف بالواو فانه يحتمل الأمرين : التعقيب ، والتراخي ، فيحمل على التراخي ، وإذا قال لها : أنت طالق طلقة تملكين بها نفسك لزمه طلاق بائن لأنها لا تملك نفسها الا بالبائن ، وإذا قال لها : أنت طالق أكثر الطلاق وكثيرة فانه يلزمه الثلاث ، ولو قال : انه أراد اثنتين لا يسمع منه لا قضاء ولا ديانة ، لأن أكثر الطلاق وكثيره ثلاث على الراجح ، ومثل ذلك ما إذا قال لها : أنت طالق بالثمانين ، أو ألف طلقة ، أو ألوفا ، أو مرارا ، فانه يلزمه بذلك الثلاث ، وإذا قال لها : أنت طالق لا قليل ولا كثير لزمه ثلاث ، وذلك لأن قوله : لا قليل معناه الكثير ، فتقع الثلاث ، وقوله بعد ذلك ولا كثير لا قيمة له ، وقيل يلزمه اثنتان ، لأن كثير الطلاق اثنتان ، والقولان مرجحان ، فلو عكس وقال لها : أنت طالق لا كثير ولا قليل يلزمه واحدة ، لأن نفي الكثير يصدق بالقليل ، وهو الواحدة ، فقوله بعد ذلك لا قليل ملغي ، لأنه لا يملك نفي الواقع ، وقيل يقع ثنتان ، لأنه نفي الكثير =

* * * * * * * * * * * * * *

= والقليل فلزمهما بينهما : وهوالاثنتان،لانهماوسط ، فلا يقال لهما كثير ، ولا يقال لهمـا قليل •

واذا شبه بالعدد فيما لا عدد له تلزمهواحدة رجعية ، فاذا قال لها أنت طالق عـدد التراب • أو عدد الشمس ، أو عدد شعر بطنكفهم ، أو عدد ما فى هذا الحوض من السمك ، ولا سمك فيه ، فانه يلزمه واحدة رجعيــةبكل ذلك ، أما اذا شبه بماله عدد ، كشعر يده أو ساقه فانه يلزمه الثلاث ما لم يكن المشبهبه أقل ، واذا قال لها : أنت طالق عدد الرمل لزمه ثلاث ، والفرق بين الرمل والتراب أنالتراب اسم جنس افرادى يصدق على الكثير والقليل ، كالماء ، والعسل والتراب أما الرملفانه اسم جنس جمعى لا يصدق على أقل من ثلاثة ، ويفرق بينه وبين مفرده بالتاء كتمــروتمرة ، ورمل ورملة ، ومثل ذلك ما اذا أضافه الى عدد مجهول ، كقوله : أنت طالق كشعر ابليس فانه يلزمه به واحدة •

خاتمة : اذا قال لها : لست لك بزوج أولست لى بامرأة ، فقيل : انه كناية يقع بــه الطلاق بالنية ، وقيل : لا يقع به شىء لأنهليس من ألفاظ الكنايات ، على أن القائل بوقوع الطلاق بها يقول : انه رجعى لا بائن •

المالكية ــ قالوا : اذا وصف الطــلاقبصفة لا تشعر بالشدة ، كما اذا قال لها : أنت طالق أجمل الطلاق ، أو أحسنه ، أو خيره ،أو نحو ذلك لزمته واحدة ، الى أن ينوى أكثر فانه يلزمه ما نواه أما اذا وصفه بصفة أفعلكقوله : أنت طالق شر الطلاق ، أو أسمجه ، أو أشده ، او اقذره او انتنه ، او اكثره فانهيلزمه ثلاث طلقات منجزة ، سواء دخل بها أو لم يدخل واذا قال لها : أنت طالق ثــلاثاللسنة لزمه الثلاث فى المدخول بها باتفاق ، وفى غير المدخــول بها قيل : تلزمه واحدة ،وقيل : بل الثلاث ، وهو الراجح •

واذا قال لها ؟ أنت طالق ثلاثا للبدعةأو بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة لزمه الثلاث فى المدخول بها وغيرها ، أما اذا قال لها : أنتطالق واحدة للبدعة ، أو واحدة للسنة أو قال: واحدة لا للبدعة ولا للسنة ، فانه يلزمه واحدةومثل ذلك ما اذا قال : أنت طالق للسنة أو للبدعة ولم يقيد بواحدة فانه يلزمه واحدة مالم ينو اكثر فى كل هذا فانه يعمل بما نواه •

واذا شبه الطلاق بشىء كبير • أو عظيم، كما اذا قال : أنت طالق واحدة كالجبل • أو الجمل • أو القصر ، ولم ينو بها أكثر ، فانهيلزمه واحدة •

الشافعية ــ قالوا : اذا وصف الطــلاقبصفة ، سواء كانت على وزان أفعل أو لا ، لا يلزمه الا ما نطق به أو نواه • فلو قال :أنت طالق طلقة واحدة • أو طلقة كبيرة ، أو عظيمة ، أو أعظم الطــلاق ، او اكبره ، أوطوله ، أو عرضه ، أو اشده ، أو ملء الجبل أو ملء السماء والأرض فانه يقع به واحدةما لم ينو أكثر ، فيلزمه ما نواه •

واذا قال لها : أنت طالق أقل من طلقتينوأكثر من واحدة لزمه اثنتان • أما اذا قــال لها : أنت طالق لا كثير ولا قليل لزمه واحدة ،أما اذا قال لها : أنت طالق لا أقل الطلاق =

. . . .

= ولأكثره فانه يلزمه الثلاث ، لأن قوله ، لاأقل الطلاق ومعناه أكثره ، وهو الثلاث فقوله بعد ذلك ولا أكره لغو ، لأنه لا يملك رفعه بعد وقوعه ، واذا نوى بقوله : لا أقل الطلاق اثنتان لزمه ثنتان واذا قال لها : أنت طالق طلاق السنة أو طلقة حسنة ، أو أحسن الطلاق أو أجمله ، أو أنت طالق طلاق البدعة ، أو طلقة قبيحة ، او اقبح الطلاق او افحشه ، فان أراد طلاق السنة بالأوصاف الحسنة ، وطلاق البدعة بالأوصاف القبيحة . ينظر ان كانت المرأة فى طهر لا وطء فيه طلقت بالأوصاف الحسنة حالا ، لأنها متصفة بحالة السنة ، وان كانت حائضا ، أو فى طهر جامعها فيه تطلق بالأوصاف القبيحة حالا ، والا طلقت عند تحقق الوصف ، فان كانت فى طهر لم يجامعها فيه ، وقال لها : أنت طالق للبدعة لا تطلق حتى تحيض ، والا طلقت حالا ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : أنت طالق للسنة ، وكانت حائضا فانها لا تطلق حتى تطهر ولم يجامعها فى ذلك الطهر .

أما اذا نوى وصف الطلاق بالحسن لأن امرأته قبيحة لا تصح معاشرتها ، فطلاقها حسن جميل ، ولكنها كانت حائضا وقع الطلاق فى الحال وكذا اذا نوى وصفه بالقبح لأن امرأته حسنة الخلق وطلاقها قبيح ، فانه يقع فى الحال ولو كانت فى طهر لم يجامعها فيه ، فلا تنتظر الحيض حتى يكون طلاقها قبيحا .

هذا كله اذا كانت المرأة ممن يتصف طلاقها بالسنة أو البدعة ، فان كانت غير مدخول بها لا يتصف طلاقها بسنى ولا بدعى ، كما تقدم فان طلاقها الموصوف بهذه الصفات يقع فى الحال .

واذا شبه الطلاق بعدد وقع بقدر هذا العدد ، فلو قال لها أنت طالق كألف طلقة لزمه الثلاث وكذا اذا قال لها . أنت طالق عدد الرمل بخلاف أنت طالق عدد التراب فانه يقع به واحدة كما يقول الحنفية . واذا قال لها : أنت كمائة طالق ، لزمه واحدة لأنه شبهها بمائة امرأة طالق ، ولم يشبه طلاقها بمائة طلقة وبخلاف ما اذا قال : أنت مائة طالق ، فانه يلزمه الثلاث كما يلزمه بقوله : أنت طالق مائة مرة ، أو بالثمانين ، واذا قال لها : أنت طالق بعدد شعر ابليس لزمه طلاق واحدة لأن شعر ابليس غير معلوم فليغى العدد ، واذا قال لها : أنت طالق عدد ما لاح بارق أو عدد ما مشى الكلب حافيا ، أو عدد ما حرك الكلب ذنبه لزمه الثلاث .

خاتمة — اذا قال لها : أنت طالق كلما حللت حرمت لزمه طلقة واحدة ، واذا قال لها : على الطلاق الثلاث ان رحت دار أبيك فأنت طالق فقيل : يقع به واحدة ، وقيل يقع به ثلاث ، والأول أظهر ، لأن أول الصيغة ليس بيمين ، فلا يقع به شىء .

الحنابلة — قالوا : اذا وصف الطلاق بصفة حسنة ، كقوله : انت طالق طلقة فاضلة ، أو عادلة أو كاملة ، أو جميلة ، أو قال لها : أنت طالق أحسن الطلاق ، اجمله ، أو اقربه او أعدله ، او أكمله ، أو افضله ، او اتمه ، فانه يحمل كل ذلك على الطلاق السنى ، بمعنى =

مبحث هل للزوج ان ينيب زوجته
أو غيرها فى الطلاق ؟

قد عرفت أن الرجل هو الذى يملك الطلاق دون المرأة ، وذلك لأمرين :

أحدهما : أن الشريعة قد كلفت الرجل بالانفاق على المرأة وأولادها منه حال قيام الزوجية وبعدها الى أمد معين ، وكلفته أيضا بأن يبذل لها صداقه قد يكون بعضه مؤجلا

= أنها ان كانت فى طهر يجامعها فيه وقع عليه الطلاق فى الحال ، لأنه هو الطلاق الحسن الجميل والا بأن كانت حائضا أو نفساء ، أو فى طهر جامعها فيه ، فانها لا تطلق الا اذا حاضت وطهرت طهرا لم يجامعها فيه الا اذا نوى أن يقول لها : أن أحسن أحوالك هى أن تكونى مطلقة فانه يقع فى الحال واذا ادعى أنه أراد وصف طلاقها بالحسن لقبيح معاشرتها ، بمعنى ان كانت قبيحة المعاشرة كان طلاقها حسنا جميلا لم يقبل قوله الا بقرينة لأنه خلاف الظاهر .

وعلى عكس ذلك اذا وصف طلاقها بصفة قبيحة ، كما اذا قال لها : أنت طالق أسمج الطلاق أو أرداه ، أو أنتنه ، ونحو ذلك طلقت للبدعة بمعنى انها ان كانت حائضا ، او نفساء ، أو كانت فى طهر جامعها فيه فانها تطلق حالا ؛ والا طلقت عند الحيض أو الطهر الذى جامعها فيه ؛ وأما اذا نوى أن يصف حالها بالقبح ، بمعنى أن أقبح احوالها هى الحالة التى تطلق فيها فانها تطلق فى الحال أما اذا نوى ان يصف طلاقها بالقبح لحسن معاشرتها ، فكأنه يقول لها : ان طلاقك قبيح لحسن معاشرتك فانه لا يصدق الا بالقرينة ، كما ذكرنا أولا .

هذا كله اذا كانت مدخولا بها غير حامل ، والا طلقت فى الحال ، واذا قال لزوجته : انت طالق واحدة بائنة ، أو واحدة بتة وقعت واحدة رجعية لأنه وصف الواحد بغير وصفها، فالغى الوصف .

واذا قال لها : أنت طالق كل الطلاق ، أو أكثره بالثاء أو أنت طالق جميعه ، أو منتهاه ، أو غايته لزمه الثلاث وان نوى واحدة ، وكذا اذا قال لها : انت مائة طالق أو يا مائة طالق ، فانه يلزمه الثلاث ، ومثل ذلك ما اذا شبه الطلاق بشىء يتعدد كعدد الحصى او التراب أو الرمل يلزمه الثلاث ، ومثل ذلك ما اذا شبه الطلاق بشىء يتعدد كعدد الحصى أو التراب أو الرمل أو القطر ، أو الريح ، أو الماء ، أو النجوم ، أو الجبال ، أو السفن ، أو البلاد فانها تطلق فى كل ذلك ثلاثا ، وكذا اذا قال لها : أنت طالق كألف ، أو كمائة ، فان نوى التشبيه فى الشدة لا فى العدد يسمع منه قضاء .

واذا قال لها أنت طالق أشد الطلاق أو أغلظه ، أو أكبره ، أو أطوله ، او اعرضه ، او ملء الدنيا ، أو ملء البيت أو مثل الجبل أو مثل عظم الجبل ، فانه يقع بكل هذا واحدة رجعية ما لم ينو أكثر .

الى الطلاق ، وأن يدفع لها أجر حضانة ورضاع ان كانت له منهـا أولاد فى سن الحضـانة والرضاع وهذا كله يستلزم نفقات يجب أن يحسب حسابها بعد الفراق ، فمن العـدل أن يكون الطلاق بيد الرجل لا بيد المرأة ، لأنه هو الذى يغرم المال ، وربما كان عاجزا على القيام بالانفاق على مطلقته وعلى غيرها ، فلا يندفع فى الطلاق ، ويترتب على ذلك عدم تفرق الاسرة وانحلالها ، أما لو كان الطلاق بيد المرأة فانها لا تبالى بايقاعه عند سورة الغضب ، اذ ليس أمامها من التكاليف ما يحول بينها وبين ايقاع الطـلاق ، بل ربما زينت لها سـورة الغضب ايقاع الطلاق كى ترغم الرجل على دفع حقوقها لترهقه بذلك انتقاما منه ، وذلك حيف ظاهر تتنزه عنه الشريعة الاسلامية التى هى من عند الله العليم الخبير .

ثانيهما : أن المرأة مهما أوتيت من حكمة فانها سريعة التأثر بطبيعتها فليس لهـا من الجلد والصبر مثل ما للرجل ، فلو كان الطلاق بيدها فانها تستعمله أسـوأ استعمال لانها لا تستطيع ضبط نفسها كما يستطيع الرجل ، فمن العدل والمحـافظة على استمرار الزوجيـة وبقائها أن يكون الطلاق بيد الرجل لا بيـد المرأة .

لعل بعضهم يقول : ان كثيرا من الرجال على هذا المنوال فهم لا يبالون أن يحـلفوا بالطلاق لأقل الأمور شأنا وأحقرها منزلة . بل بعضهم يحلف بالطلاق لمنـاسبة ولغـير مناسبة ، كأن الطلاق من كلمات التسلية واللعب ، والجواب : أن الشريعة الاسلامية لم تشرع لهؤلاء الجهلة فاسدى الاخلاق الذين لا يعرفون من الاسلام الا أنهم مسلمون فحسب ، وانما شرعت للمسلمين حقا الذين يستمعون قول الله وقول رسوله فيعملون به ، فلا ينطقون بالطلاق الا لحـاجة تقتضيـه ، أما هـؤلاء المستهترون الذين لا يبالون بأمـر الله ولا ينفذون قول رسول الله ، فان الله لا يعبـأ بهم .

واذا كان الطلاق ملكا للرجل وحده كان من حقه أن ينيب عنه غيره ، سواء كان النائب زوجته أو غيرها ، وفى ذلك تفصيل المذاهب(١) .

(١) الحنفية — قالوا : للرجل أن ينيب عنه امرأته فى تطليق نفسها منه . كما له أن ينيب عنه غيرها ، والانابة فى الطلاق على ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : الرسالة ، وهو أن يرسل لها رسولا يخبرها بأن زوجها يقول لهـا : اختارى ، فالرسول ينقل عبـارة الزوج الى المرأة ، فلم ينشىء عبارة من نفسه ، فاذا نقل لها الرسول ذلك واختارت نفسـها بالشرائط الآتية طلقت منه .

الوجه الثانى : التوكيل ، وهو أن يقيم الزوج غيره مقام نفسه فى تطليق امـرأته ، سواء كانت المرأة نفسها . أو غيرها الا أن المرأة لا يمكن أن تكون وكيله ، لأن الوكيل يعمل عملا للغير ، أما المرأة ، فانها تطلق نفسها فلا تعمل لغيرها ، وعلى هذا يكون توكيلها تفويضا ، ولو صرح بالتوكيل كمـا سيأتى توضيحه قريبا ، والفرق بين الرسول والوكيل أن الرسول ينقل عبارة الزوج ولا ينشىء عبارة من نفسه ، أما الوكيل فانه يعبر بعبارته فلم ينقل عبارة موكله .

* * * * * * * * * * * * * *

= الوجه الثالث : التفويض ، وهو تمليك لغير الطلاق ، ويفرق بين الوكالة والتفويض ، بأن المفوض مالك يعمل بمشيئته ، بخلاف الوكيل فانه يعمل لمشيئة موكله ؛ ويختلف كل من التوكل والتفويض فى عدة أحكام ، منها أن الزوج المفوض لا يملك الرجوع بعد التفويض فاذا قال لأمرأته ، طلقى نفسك فانها تملك الطلاق بمجرد قوله هذا ، ولو لم تقل : قبلت ، وليس له أن يقول : قد رجعت أو قد عزلتك بخلاف التوكيل ، فان له أن يعزل وكيله ، فاذا قال لشخص أجنبى : طلق امرأتى فان له أن يقول بعد ذلك : عزلتك ، لأن هذه العبارة توكيل ، وله أن يبطل توكيله بوطء زوجته ، ومنها ان التفويض لا يبطل بجنون الزوج ، بخلاف التوكيل ، ومنها أنه لا يشترط فى المفوض اليه أن يكون عاقلا ، فاذا فوض لامرأته المجنونة أو فوض لصغير لا يعقل وطلق امرأته او طلقت نفسها وقع الطلاق بخلاف الوكيل فانه يشترط فيه أن يكون عاقلا من أول الأمر ، والفرق بين الحالتين أنه فى الحالة الأولى قد ملك الزوج الطلاق الذى له ايقاعه للمجنون ، فالمجنون أوقع ما أعطاه اياه ؛ نعم اذا فوض الطلاق الى عاقل ثم جن فان التفويض يبطل ، فانه ملكه وهو عاقل ، ومنها أن التفويض يتقيد بالمجلس ، فاذا قام المفوض اليه من المجلس قبل أن يطلق أو يختار بطل التفويض ، كما سيأتى قريبا .

ثم ان التفويض ينقسم الى قسمين : صريح ، وكناية ، وألفاظ الصريح ، كأن يقول لزوجته : طلقى نفسك ، أو يقول لها طلقى نفسك اذا شئت ، أو متى شئت ، أو نحو ذلك ، فلذلك تفويض الطلاق الى المرأة تملك به تطليق نفسها فى المجلس ، حتى ولو قال لها : وكلتك فى تطليق نفسك ، فان هذا وان كان قد صرح فيه بلفظ التوكيل ، ولكن المرأة فى هذه الحالة لا تنطبق عليها الوكالة لأن الوكيل يعمل لغيره ، وهى تطلق نفسها ، فلا تعمل لغيرها ، فكلمة الوكالة لا تخرج العبارة عن التفويض ، ومثل ذلك ما اذا قال لغير امرأته طلق امرأتى متى شئت ، أو اذا ما شئت ، أو اذا شئت وكذا اذا قال لامرأته : طلقى ضرتك اذا شئت ، أو متى شئت الخ أما اذا قال للأجنبى : طلق امرأتى أو قال لامرأته طلقى ضرتك ، ولم يقيد ذلك بالمشيئة فانه يكون توكيلا لا تفويضا . أما الكناية فهى لفظان ، أحدهما : أن يقول اختارى ثانيهما : أن يقول أمرك بيدك .

ومن هذا يتبين أن الفاظ التفويض ثلاثة : أحدها الصريح ، سواء كان مقيدا بالمشيئة أو لا . ثانيها : اختارى . ثالثها : أمرك بيدك ، وهما كناية لا يقع بهما الطلاق الا بثلاثة شروط :

أحدها : ان ينوى الزوج بها الطلاق . ثانيها : أن تنوى الزوجة كذلك . ثالثها : أن تضيف الطلاق الى نفسها والى زوجها ، كما تقدم فى مبحث اضافة الطلاق ، على أن دعوى عدم النية لا تسمع من الزوج قضاء اذا كانا فى حالة غضب ، أو حالة مذاكرة الطلاق ، ولكن ينفعه ذلك بينه وبين الله .

. . . .

= ويشترط لصحة التفويض بألفاظه الثلاثة أن يقع التطليق به فى المجلس ، فاذا شافهها بقوله : طلقى نفسك لزمها أن تطلق نفسها فى المجلس الذى شافهها وهى جالسة فيه وكذا اذا علمت بأنه فوض اليها الطلاق وهى غائبة ،فانها يلزمها أن تطلق نفسها فى المجلس الذى علمت فيه بحيث لو انتقلت منه يبطل التفويض،ومثل ذلك ما اذا فوض الى غير الزوجة فانه يلزمه أن يطلق فى المجلس •

ولا يشترط أن تطلق نفسها فورا ، بل لو مكث فى مكانها يوما أو أكثر بدون أن تتحول منه فان لها ذلك ، وكذا لا يشترط حضور الزوج المفوض ، انما الشرط أن لا تتحول عن مكانها الموجودة فيه ، وأن لا تعمل عملا يدل على الاعراض عن تطليق نفسها • فان تحولت عن المجلس بالانتقال الى مكان آخر بطل التفويض ، وكذا ان عملت عملا يدل على الانصراف عن ذلك ، وان لم تتحول من مكانها وذلك كما اذا كانت جالسة فقامت ، أو تكلمت بكلام أجنبى يدل على انصرافها عن الموضوع ، أو شرعت فى خياطة ثوبها مثلا ، أو عملت عملا يفيد الاعراض ، أما اذا عملت عملا لا يدل على الاعراض والانصراف ، كأن لبست ثوبا ، أو شربت ماء ، أو كانت قائمة فجلست ، أو كانت قاعدة فاتكأت ، أو نامت وهى قاعدة أو استدعت والدها للمشورة ، أو استدعت الشهود فان كل ذلك لا يبطل به التفويض ، لأنه لا يدل على اعراضها •

واذا كانت فى سفينة جارية وفوض لها طلاقها فان انتقال السفينة من مكانها لا يضرها لأنها كالمنزل بالنسبة لها ، انما الذى يبطل تفويضها أن تقوم هى من مكانها أو تعمل ما يدل على الاعراض واذا كانت راكبة دابة سائرة فأوقفتها فانه لا يضر ، واذا كانت واقفة فسيرتها فانه يضر ، لأنها سارت باختيارها الا اذا أجابته بمجرد سكوته من التفويض بحيث وصلت قولها : طلقت نفسى بقوله : طلقى نفسك فانه يصح مع تسيير الدابة ، واذا كانا فى محمل يقوده الجمال فانه يعتبر كالسفينة والبيت •

هذا اذا لم يؤقت التفويض بوقت ،فاذا أقته بوقت ، كأن قال لها : طلقى نفسك أثناء شهرين أو نحو ذلك فان لها أن تطلق نفسها فى خلال المدة ، واذا قال لها : طلقى نفسك متى شئت ، أو متى ما شئت ، أو اذا شئت ، او اذا ما شئت فان لها ان تطلق نفسها فى أى وقت شاءت ، ولا يصح رجوعه على أى حال ، لأنه قد ملكها الطلاق ، كما تقدم •

هذا ، ما يتعلق بألفاظ التفويض الثلاثة المذكورة أحكام أخرى ، اليك بيان ما يلزم منها :

فأما التفويض صريحا فانه يتعلق به أحكام ، منها أنه اذا قال لزوجته : طلقى نفسك ، فقالت طلقت نفسى وقعت واحدة رجعية ، سواء نوى واحدة ، أو لم ينو شيئا ، وكذا اذا نوى ثنتين فانه يقع به واحدة فقط ، لما عرفت من أن الطلاق الصريح موضوع للوحدة ، فلا يصلح لنية الاثنتين ، نعم اذا نوى بقوله : طلقى نفسك الثلاث فطلقت نفسها =

. . . .

= لزمته الثلاث ، كما تقدم فى الصريح ، واذا قال لها : طلقى نفسك ، فقالت : أبنت نفسى وقع به طلاق رجعى ، وذلك لأنه لما قال لها : طلقى نفسك فقد ملكها أصل الطلاق فزادت عليه وصف البينونة ، فيلغى الوصف الزائد ويثبت الأصل فلا يشترط فى وقوع الطلاق بقولها : أبنت نفسى أن تنوى المرأة الطلاق ، كما لا يشترط اجازة الزوج الطلاق بها ، وهذا بخلاف ما اذا قالت : أبنت نفسى ابتداء بدون أن يقول لها : طلقى نفسك فانه لا يقع به الطلاق الا اذا نوت المرأة الطلاق ، وأجاز الزوج الطلاق بذلك مع نية الطلاق . أما اذا قال لها : طلقى نفسك ، فقالت : اخترت نفسى فانه لا يقع به شىء أصلا ، وذلك لأن قولها : اخترت نفسى ليست من الفاظ التفويض لا صريحا ولا كناية فيقع لغوا ، نعم يكون كناية اذا قال لها : اختارى ، فقالت : اخترت نفسى فانه يقع به الطلاق البائن بشرط أن ينوى الزوج به الطلاق وتنوى الزوجة كذلك .

واذا قال لها : طلقى نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة وقعت واحدة ، واذا قال لها : طلقى نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا فانه لا يقع به شىء على الراجح ، وقيل : تقع به واحدة .

واذا قال لها : طلقى نفسك ثلاثا ان شئت ، فقالت : أنا طالق لا يقع به شىء ، وذلك لأنه علق الطلاق الثلاث على مشيئتها الثلاث ، ولا يمكن ايقاع الطلاق بلفظ طالق ، فلم يقع به شىء ، لأنه يوجد المعلق عليه ، فاذا قالت : أنا طالق ثلاثا وقع الثلاث ، واذا قال لها : طلقى نفسك ، فقالت : أنا طالق وقع طلاق واحد ، أما اذا قال لها : طلقى نفسك فقالت : انا اطلق ، فانه لم يقع به شىء الا اذا كان العرف يستعمل صيغة المضارع فى الطلاق ، أو نوت به انشاء الطلاق لا الوعد بالطلاق فى المستقبل .

وأما التفويض بقوله : اختارى فانك قد عرفت أنه كناية ، فلا يقع به شىء الا اذا نوى ، ثم انه اذا نوى به ثلاثا فانه لا يصح ، وذلك لأن معنى اختيار نفسها فى هذه الحالة تخلصها من قيد الزوجية ، والذى يخلصها من قيد الزوجية هى البينونة ، فالبينونة هى التى يستلزمها لفظ الاختيار فهى مقتضى اللفظ ، ومقتضى اللفظ لا عموم له لأنه ضرورى ، فيقدر الضرورة ، وهى البينونة الصغرى ، فلا تصح نية الكبرى لعدم احتمال اللفظ اياها ، وهذا بخلاف ما اذا قال لها : أنت بائن ونوى به الثلاث فانه يصح ويلزمه ما نواه ، فان لفظ البينونة مذكور . فلا مانع من ارادة العموم منه ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : أمرك بيدك فانه اذا نوى به الثلاث يلزمه ما نواه ، كما تقدم فى مبحث الكنايات .

فاذا قال لها : اختارى ونوى به الطلاق، وقالت : اخترت نفسى فانه يقع به واحدة بائنة ، لأنه كناية ، واذا قالت : أنا اختار نفسى بصيغة المضارع فانه يقع به طلاق بائن أيضا ، وهذا بخلاف ما اذا قالت : أنا أطلق نفسى فانه لا يقع الا اذا نوت انشاء الطلاق أو كان العرف يستعمله فى الطلاق كما تقدم قريبا .

. . . .

= ويشترط في ايقاع الطلاق بلفظ اختاري أن يذكر الزوج أو المرأة أحد لفظين اما النفس واما الاختيارة ، بأن يقول لها الزوج ، اختاري نفسك ، أو يقول لها : اختاري ، وهي تقول : اخترت نفسي : أو يقول لها : اختاري اختيارة ، فتقول : أخترت أو يقول لها اختاري ، فتقول : اخترت اختيارة ، وذلك لأن ذكر اختياره يقوم مقام ذكر النفس ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : اختاري أمك ، أو اختاري طلقة ، فتقول : اخترت ، واذا قال لها ، اختاري ، فقالت : اخترت أبي أو أمي ، أو اهلي ، أو الأزواج ، فانه يقوم مقام ذكر النفس ، فيقع به البائن •

أما اذا قال لها : اختاري ، فقالت : اخترت ، ولم يذكر واحد منهما النفس ، أو الاختيارة أو الأب ، أو الأم ، أو نحو ذلك من الالفاظ التي تقدمت ، فانه لا يقع به شيء ، والشرط ذكر ذلك في كلام أحدهما لا في كلام الزوج خاصة ، فاذا قالت : اخترت زوجي لم يقع شيء ، ولو قالت : اخترت زوجي ونفسي ، فانه لا يقع أيضا ، لأن ذكر زوجها أولا أبطل اختيار نفسها ، فلو عكست قالت : اخترت نفسي وزوجي ، فانه يقع لأن ذكر نفسها أولا أبطل اختيار زوجها واذا قالت : اخترت نفسي أو زوجي فانه لا يقع ، لأن — أو — لأحد الشئيين فلا يدري ان كانت قد اختارت نفسها ، أو زوجها ، فيكون ذلك منها اشتغالا بما لا يعني ، فيعد اعراضا ، واذا قال لها : اختاري نفسك ، ثم قال لها : ان اخترتني أعطيك كذا من المال فاختارته بطل اختيارها ولا يلزم زوجها المال الذي جعله لها •

ويشترط في ذكر النفس أو ما يقوم مقامها من الاختيارة ، أو الأب ، أو الأم ، أو نحو ذلك أن تكون متصلة بالاختيار ، فاذا قال لها : اختاري ، فقالت : أخترت ، ثم سكتت زمنا ، وقالت : نفسي ، فان كان ذلك في المجلس فانه يصح ، أما اذا قالت : اخترت ، ثم قامت من المجلس وقالت : نفسي فانه لا يصح ويبطل اختيارها ، واذا كرر لفظ اختاري ثلاثا ، فقال لها : اختاري : اختاري ، فقالت : اخترت ، أو اخترت اختياره يقع ثلاثا اذا نوى بكل واحدة الطلاق ، فاذا قال : انه نوى بواحدة الطلاق ، ونوى باثنتين المسكن ، فانه يصدق قضاء ، بخلاف ما اذا قال : اختاري نفسك وكررها ثلاثا ، وقال انه لم ينو الطلاق ، فانه لا يصدق قضاء ، وذلك لأن التكرار مع ذكر النفس دليل على ارادة الطلاق ، ودلالة الظاهر أقوى من النية عند القاضي . فان كان صادقا في دعواه فان ذلك ينفعه ديانة بينه وبين الله •

وحاصل ذلك أنه لابد في الكناية من النية أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال أو بالتأكيد بالتكرار •

واذا قال لها : اختاري نفسك . وكررها ثلاثا ، فقالت : اخترت الأولى ، أو الوسطى ، فقيل : يلزمه ثلاث ، لأنها ملكت الكل دفعة واحدة بدون ترتيب ، فلم تتحقق الاولى والثانية فيلغوا قولها اخترت الأولى ، وقيل : يلزمه واحدة ، وهو الصحيح • =

. . . .

= واذا قال لها : اختارى نفسك وكررها ثلاثا ، فقالت : طلقت نفسى ، أو اخترت نفسى ، بتطليقة ، أو اخترت الطلقة الأولى ، فانها تطلق طلقة بائنة ، لأنه فوض لها الطلاق البائن ، فلا تملك الرجعى ، بخلاف ما اذا قال لها : اختارى تطليقة ، فقالت : اخترت نفسى ، فانها تطلق واحدة رجعية ، لأنه فوض لها الرجعى .

هذا ، واذا أرسل الى امرأته رجلا فقال له خير امرأتى ، وعملت بذلك ، فليس لها الخيار قبل أن يذهب اليها ويخيرها ، وهذا بخلاف ما اذا قال له أخبرها بالخيار ، وقبل أن يخبرها سمعت بالخبر فاختارت نفسها فانه يصح .

وأما التفويض باللفظ الثالث ، وهو الأمر باليد فانه يقع به الطلاق البائن بالنية وتصح فيه نية الثلاث بخلاف الاختيار فانه لا تصح فيه نية الثلاث كما تقدم .

فاذا قال لزوجته : أمرك بيدك ، ونوى به الثلاث ، فقالت : اخترت نفسى ، أو اخترت نفسى بواحدة ، أو قبلت نفسى ، أو اخترت أمرى ، أو أنت على حرام ، أو منى بائن ، أو أنا منك بائن ، أو طالق ، فانه يقع الثلاث التى نواها فان لم ينو الثلاث فانه يقع واحدة بائنة .

ويشترط فى الامر باليد ما يشترط فى الاختيار من ذكر النفس أو ما يقوم مقامها ، فلابد أن تقول المرأة : اخترت نفسى ، أو اخترت أمرى ، ولا يملك الزوج بعد التفويض ، ولا بد من اختيار نفسها فى المجلس ، وغير ذلك من الاحكام المتقدمة فى التفويض الصريح . والتفويض بالاختيار .

ومثل قوله : أمرك بيدك ، قوله أمرك بشمالك أو أنفك ، أو لسانك ، ولا يشترط أن تكون كبيرة بل اذا فوض لها وهى صغيرة فانه يصح كما تقدم قريبا .

وكذا قوله : أعرتك طلاقك ، أو أمرك بيد الله ، أو أمرى بيدك ، فان كل هذه الالفاظ مثل قوله : أمرك بيدك .

هذا ، وقد تقدم أنه اذا تزوجها على أن أمرها بيدها فانه يصح بشرط أن تبدأ المرأة بالشرط فتقول : زوجتك نفسى على أن أمرى بيدى أطلق نفسى كل ما أريد . فيقول الزوج قبلت ، أما اذا بدأ الزوج فانها لا تطلق .

وقد تقدم تعليل ذلك فى مبحث — اذا اشترط فى النكاح شرطا — صحيفة ٨٥ ، من هذا الجزء فارجع اليه .

المالكية — قالوا : للزوج أن ينيب عنه الزوجة أو غيرها فى الطلاق ، وتقسم النيابة فى الطلاق الى قسمين :

الاول : رسالة ، وهى أن يرسل الزوج الى امرأته رسولا يعلمها بالطلاق ، فالرسول لم يجعل له الزوج انشاء الطلاق ، وانما جعل له اعلام الزوجة بثبوت الطلاق بعبارة الزوج نفسه فليس للرسول سوى نقل عبارة الزوج للزوجة لاعلامها بثبوت الطلاق ، فنيابة =

= الرسول نيابة باعلام الزوجة الطلاق ، فحقيقة الرسالة هي أن يقول الزوج للرسول بلغ زوجتي أني قد طلقتها ، وفي هذه الحالة لا يتوقف طلاقها على تبليغها الرسالة ، وقد تطلق الرسالة مجازا ، على ما اذا قال لشخص : طلق زوجتي ·

القسم الثاني : تفويض الطلاق ، وهو ثلاثة أنواع : توكيل ، وتخيير ، وتمليك ، والفرق بين الامور الثلاثة أن التوكيل هو جعل انشاء الطلاق للزوجة أو لغيرها مع بقاء حقه في المنع من الطلاق ، ومعنى ذلك أن التوكيل لا يسلب حق الموكل في عزل الوكيل أو رجوعه عن توكيله قبل تمام الامر الذي وكله فيه ، فلو وكلها في تطليق نفسها ففعلت وقع الطلاق وليس له حق الرجوع حينئذ لانها أتمت الفعل الذي وكلها فيه ، انما له الرجوع والعزل قبل أن تطلق نفسها ·

والحاصل أن التوكيل ليس فيه جعل انشاء الطلاق حقا للوكيل ، وانما فيه جعل انشاء الطلاق للوكيل نيابة عن الموكل ، فللموكل عزله عن هذا متى شاء على أنه اذا وكلها بالطلاق مع تعلق حق لها به زائدا على التوكيل فانه لا يملك عزلها ، مثال ذلك أن يقول لها: ان تزوجت عليك فقد جعلت أمرك بيدك ، أو أمر من أتزوجها بيدك توكيلا عني ، ففي هذه الحالة لا يملك عزلها من التوكيل ولا عزله لأن لها حقا فيه وهو دفع الضرر عنها ، واذا وكل الزوج عنه أجنبيا على أن يفوض للزوجة أمرها بأن قال له : وكلتك على أن تفوض لزوجتي أمرها تخييرا أو تمليكا ، أو قال له : وكلتك على أن تخير زوجتي أو تملكها أمرها ، فان ذلك يصح ، وهل يكون الاجنبي في هذه الحالة وكيلا يصح للزوج عزله أو يكون مفوضا كالزوجة فلا يصح ؟ والجواب : انه اذا فوض للزوجة بالفعل فقد أصبحت مالكة ، ولا يكون للزوج كلام ، وأما اذا لم يفوض لها فانه يكون وكيلا يصح عزله ، كما اذا وكله على طلاقها ، فان له عزله قبل أن يطلقها ، فاذا طلقها ، نفذ طلاقه ولا كلام للزوج ، وهذا هو المعقول ، لأن كونه وكيلا في التخيير أو التمليك لغيره لا يجعله مخيرا أو مملكا ، فهو وكيل على كل حال ، فمن قال : انه يكون مالكا للتخيير أو التمليك فلا يصح عزله فقد سها عن كونه وكيلا في تمليك الزوجة ، فلا يكون هو مخيرا ولا مملكا ، نعم اذا خيره في عصمتها أو ملكه اياها ، كأن قال له . أنت مخير في تطليق زوجتي ، أو أمر عصمتها بيدك ، فانه في هذه الحالة لا يصح عزله ، فانه يكون هو المخير المملك ·

هذا هو التوكيل ، أما التخيير ، فهو جعل الزوج انشاء الطلاق حقا لغيره نصا أو حكما ، يعني أن صيغة التخيير وضعها الشارع لتمليك الغير الطلاق الثلاث نصا أو حكما بأنه يملك انشاء الطلاق الثلاث ، فالمخيرة اذا اختارت الطلاق وجب عليها أن تطلق ثلاثا ، والا سقط خيارها على التفصيل الآتي ·

أما التمليك ، فهو عبارة عن جعل انشاء الطلاق حقا للغير راجحا في الثلاث لانصا في =

. . . .

= الثلاث ولا حكما ، فيخص بأقل من الثلاث بالنية ، فقوله : جعل انشـــاء الطلاق حقا للغير خرجت عنه الرسالة وخرج به التوكيل ليس فيه جعل انشاء الطلاق حقا للغير ، وقوله : راجحا فى الثلاث خرج به التخيير لان التخيير فيه جعل انشاء الطلاق الثلاث لغير نصا أو حكما . لا جعله راجحا ، وحاصل الفرق بين التوكيل وبين التخيير والتمليك . أن الوكيل يعمل على سبيل النيـــابة عن موكله ، والملك والمخير يفعـــلان عن نفسهما لأنهما قد ملكا ما كان الزوج يملكه ، والفـــرق بين التخيير والتمليك أن التخيير يجعل للمخير ـــ ســـواء كانت الزوجة أو غيرها ـــ الحق فى انشـــاء الطلاق الثلاث وان لم ينو الزوج بها الثلاث، أما التمليك فانه يجعل للغير لحق فى الثلاث راجحا ولكن يخص ما دون الثلاث بالنية ، فاذا ملك الزوج امرأته الطـــلاق فطلقت نفسها اثنتين أو ثلاثا ، وقال هو : بل نويت تمليكها واحـــدة فانه يســـمع منه بالشرائط الآتية :أما اذا خيرهـــا وكانت مدخولا بها فطلقت نفسها ثلاثا وقال : انني نويت واحدة أو اثنتين فلا يسمع قوله .

وحاصل الفرق أن المخيرة اذا كانت مدخولا بها وطلقت نفسها ثلاثا فانه ينفذ ولا يسمع من الزوج دعوى أنه نوى أقل من ذلك ، أما الملكة فان له أن يعتـــرض على ما زاد على الواحـــدة .

هذا هو المقرر المنقـــول عن مالك ، ولكن التحقيق أن الافتاء بذلك يتبع العـــرف ، فان كان العرف يستعمل التخيير فى تمليك الثلاث بقطع النظر عن نية الزوج المخير عمل به ، والا عمل بما عمل العـــرف ، والظاهر أن المنقول عن الامام مالك من أن التخيير للمدخول بها يملكه الثلاث بدون نية مبنى على عـــرف زمانه ، والا فالواقع أن التخيير ليس صريحا فى الطلاق ، فهو كناية لا يلزم به شىء لغة ،كما هو الحـــال عند الائمة الثلاثة : ولـــكن المالكية يعتبرون العـــرف ويقدمون على اللغة ،فاذا نقل العـــرف لفظا من معناه اللغـــوى الى مفهوم آخر واستعمله فيه كان صريحا فيه،وهذا هو الذى كان فى عهد مالك رضى الله عنه فى تخيير المـــرأة ، أما اذا كان عـــرف زماننا على أنه لا يقع طلاق بالتخيير الا بالنية ، فانه يعمل به لأن الحكم يتغير بتغير العرف .

هذا هو ايضاح الفرق بين التوكيل ، والتخيير ، والتمليك .

أما الصيغ التى تدل على التخيير ، فهى كل لفظ يدل على أن الزوج فوض لامرأتـــه البقاء على عصمته ، أو عدم البقـــاء ومن ذلك أن يقول لها : اختـــارى نفسك ، أو اختارينى أو اختارى أمرك .

وأما الصيغ التى تدل على التمليك ، فهى كل لفظ يدل على أن الزوج جعل الطلاق بيد امرأته أو بيد غيرها بدون تخيير ، ومن ذلك أن يقول لها : طلقى نفســـك أو ملكتك أمرك ، أو وليتك أمرك بيدك أو طلاقك بيدك أو نحو ذلك .

= أما الصيغ التى تدل على التوكيل فقد ذكرت فى — مباحث الوكالة — صحيفة ١٤٦. جزء ثالث ، فارجع اليه •

واذا قد عرفت الفرق بين الرسالة والتمليك ، والتخيير ، والتوكيل : وعرفت الصيغ التى تدل على كل منها ، فاعلم أنه يتعلق بها أحكام بعضها مشترك بينها ، وبعضها خاصة بأحدها دون الآخر ، فمن الاحكام المشتركة وجوب الحيلولة بين الزوجين بعد التمليك ، أو التخيير ، أو التوكيل أى يتعلق به حق الزوجة ، فاذا قال لها : اختارى نفسك ، أو قال لها : أمرك بيدك ، أو قال لها : ان تزوجت عليك فأمرك بيدك توكيلا ، ثم تزوج عليها ، وجب عليه أن يغازلها ولايقربها حتى تجيب بما يقتضى أنها طلقت نفسها أو ردت الطلاق ، وذلك لأن العصمة فى هذه الحالة مشكوك فى بقائها ، لأن للمرأة أن تطلق نفسها فى أى وقت ، ولا يحل الاستمتاع بمرأة مشكوك فى بقاء زوجتيها ، ولا نفقة لها زمن الحيلولة لأنها هى السبب، فاذا ماتا فى زمن الحيلولة يتوارثان ، أما التوكيل الذى لم يتعلق به حق لها ، كما اذا قال لها : وكلتك فى طلاق نفسك فانه لا يمنع قربانها ، فلو استمتع بها بعد التوكيل ،ولو مكرهة كان ذلك الاستمتاع عزلا لها من التوكيل ، حتى ولو كان الزوج قاصدا بقاءها على التوكيل •

ويصح تعليق التخيير والتمليك على أمر من الامور ، كأن يقول لها : ان جاء والدك اختارى نفسك • أو ان قدم أخوك طلقى نفسك ، فاذا قال ذلك ، لا يجب التفريق بينهما حتى يجىء أبوها ، أو يقدم أخوها•

وكذا يصح تقييد التمليك أو التخيير بزمن ، كأن يقول لها : خيرتك الى سنة ، أو خيرتك فى البقاء معى أو مفارقتى الى سنة ، أو الى أى زمن يبلغه عمرهما ظاهرا ، فان التخيير يصح ، ولكن بمجرد علم الحاكم بتخييرها أو تمليكها على هذا الوجه يجب عليه أن يطلب منها الجوا ببدون مهلة ، فعليها أن تطلق نفسها حالا أو ترد ما بيدها من التمليك ، أو التخيير فان قضت فذاك والا سقط الحاكم تخييرها أو تمليكها ، حتى ولو رضى الزوج بالامهال ، وذلك لأن فيه حقا لله تعالى ، وهو حرمة التمادى على الاستمتاع بالمرأة المشكوك فى بقاء عصمتها •

ومن الاحكام المشتركة بين التمليك والتخيير أنه يعمل فيهما بجواب المرأة ، فاذا طلقت نفسها طلاقا صريحا أو كناية ظاهرة عمل بمقتضاهما ، ومثال الصريح أن تقول : طلقت نفسى منك ، أو أنا طالق منك ، أو أنت طالق منى ، ومثال الكناية الظاهرة أن تقول: أنا منك بتة ، أو بائن ، أو حرام ، ويلحق بهما قولها : اخترت نفسى ، أما ما أجابت بالكناية الخفية فانه يسقط ما بيدها ، ولايقبل منها أنها أرادت بذلك الطلاق : فاذا قالت : أنا منك مطلقة — بفتح اللام مخففة — سقط خيارها ، وانما وقع الطلاق بقولها : اخترت نفسى ، مع كونه ليس من ألفاظ الطلاق الصريح ولا من ألفاظ الكناية الصريحة ، لأنه =

. . . .

= جعل جوابا للتخيير فيقع به الطلاق ، وقدتقدم فى مباحث الكنايات الظاهرة والكناية الخفية ، فارجع اليه .

واذا ردت الطلاق ، كأن قالت : ردت ما ملكتنى ، أو لا أقبل منك تخييرى عمل بمقتضاه من بطلان ما بيدها وبقائها زوجة ، مثل ذلك ما اذا ردت التمليك بالفعل وهو يحصل بأن تمكنه من نفسها طائعة ، وان لم يحصل وطء ، فمتى مكنته من نفسها بعد أن علمت بأنه خيرها أو ملكها أمرها فان حقهايسقط ولو كانت جاهلة بأن تمكينها يسقط حقها ومثل تمكينها ما اذا ملك أمرها الاجنبى: فمكنه منها طائعا ، بأن خلى بينه وبينها ولم يحل بينهما ، فمتى فعل ذلك سقط حقه فى التمليك أو التخيير ، وكذا يسقط حقها اذا حدد لها زمنا ، ومضى ذلك الزمن ولم يوقفها الحاكم — يلزمها بالاختيار — فاذا قال لها : اختارينى أو اختارى نفسك فى هذا اليوم أو فى هذا الشهر ولم يوقفها الحاكم عند علمه ، ومضى ذلك الزمن المحدد ولم تختر فان حقها يسقط .

والحاصل أنه يشترط لبقاء الخيار أمران : الاول أن لا تكمنه من نفسها باختيارها بعد علمها بالتخيير أو التمليك ، فان مكنته سقط حقها ، وان لم يطأها ، ولو كانت جاهلة بأن تمكينه يسقط حقها . الثانى : ان لا يمضى الزمن الذى حدده للتخيير أن حدد له زمنا ، ولتحديد الزمن حالتان :

الحالة الاولى : أن يعلم الحاكم به ، فى الحالة يجب على الحاكم أو من يقوم اقامة الحيلولة بينهما حتى تجيب بالتطبيق أو برد التمليك أو التخيير بلا مهلة ، فان لم تفعل قضى الحاكم باسقاط حقها كى لا تستمر الزوجية مشكوكا فيها زمنا .

الحالة الثانية : أن لا يعلم الحاكم فلا يوقفها الخ ، وفى هذه الحالة يسقط اختيارها بعد مضى المدة وعلى كلتا الحالتين يجب على الزوج أن لا يقربها ، اذ يحل الاستمتاع بامرأة مشكوك فى بقاء عصمتها ، وهل يسقط حقها اذا قامت من المجلس . او لا ؟ خلاف بعضهم يقول : اذا خيرها تخييرا مطلقا غير مقيد بالزمان أوملكها تمليكا مطلقا لا يبقى خيارها أو تمليكها الا فى المجلس الذى خيرها به بحيث لو تفرقا بطل ، على انه اذا لم يتفرقا فى المجلس ولكن مضى زمن يمكنها ان تختار فيه ولم تفعل سقط خيارها ، وكذا اذا بقيا فى المجلس ولكن فعلت ما يدل على لاعراض بطل خيارها ، هذا هو الراجح ، وبعضهم يقول : لا يبطل تخييرها ولا تمليكها وان طال الزمن أو تفرقا من المجلس . ومن الاحكام المشتركة بينهما أنه اذا خير زوجته وملكها ، ثم أبانها بخلع أو بطلاق بائن ، ثم ردها الى عصمته ثانيا ، فانه يبطل تخييرها ولا تمليكها ، وان طال الزمن أو تفرقا من المجلس . ومن الاحكام المشتركة بينهما أنه اذا خير زوجته وملكها ، ثم ابانها بخلع أو بطلاق بائن ، ثم ردها الى عصمته ثانيا فانه يبطل تخييرها أو تمليكها لأنها رجعته له =

* * * * * * * * * * * * * *

= باختيارها فابطلت ما ملكته أولا : أما اذا طلقها طلقة رجعية ثم ارجعها فان تخييرها لا يبطل لأن الرجعة لا تتوقف على رضاها ، ومنها أنه اذا خيرها أو ملكها ، فنقلت أثاث المنزل الى دار أبيها ، فان نقلت الاثاث الذى ينقل بعد الطلاق كان طلاقا ، والا فلا ، الا اذا نوت به الطلاق ، فانه يكون طلاقا بلا خلاف ،وهو وان كان فعلا ولكن قد انضم اليه من قرينة التمليك أو التخيير ما يجعله كالصريح ومنها أنه اذا خيرها أو ملكها وأجبت بكلام يحتمل الطلاق ويحتمل البقاء فى عصمته فانها تؤمر بتفسيره ويقبل منها التفسير الذى تقرره ، مثلا اذا قال لها : اختارى فقالت : قبلت أو قالت : اخترت ، أو قال لها : أمرك بيدك ، فقالت : قبلت ما ملكتنى ، فهى فى هذه الحالة تلزم ببيان غرضها ، فان قالت : أردت بقولى قبلت البقاء فى عصمة زوجى أو أخترت البقاء فى عصمته فانها تبقى على عصمته ، وان قالت : أردت الطلاق ، أو اخترت نفسى طلقت ، وان قالت أردت قبول التمليك أو التخيير بدون تعرض للطلاق وعدمه ، بقيت على ما هى عليه من التمليك والتخيير ويحل بينهما حتى تجيب ، كما تقدم ومنها أن الزوج المخير أو الملك اذا قال : لم رد بالتخيير أو التمليك طلاقا أصلا سقط فى الاعراض ولزمه ما أوقعته سواء كانت مدخولا بها أو لا والمخيرة غير المدخول بها ، لأنها هى التى له عليها حق الاعتراض كما ستعرفه بعد هذا ، فاذا قال بعد ذلك أن ذلك صدر منه سهوا وانه يريد به أنه نوى طلقة واحدة قبل منه قوله ، وعاد له حق الاعتراض على المعتمد ، وقيل لا يقبل منه قوله ، ويلزمه ما أوقعه ، وصحح هذا القول أيضا ، ومنها أن الزوجة اذا كانت غير مدخولا بها ، سواء كانت مخيرة أو مملكة وخيرها الزوج تخييرا مطلقا غير مقيد بواحدة أو ثنتين أو ثلاث ، كأن قال لها : اختارى نفسك أو ملكها كذلك تمليكا مطلقا كأن قال لها : أمرك بيدك وطلقت نفسها ثلاثا فان للزوج الملك أو المخير الحق فى الاعتراض على ذلك وعدم الاعتراف بما زاد على ما نواه ويعبر عنه الفقهاء المالكية بالمناكرة ، فيقولون : للزوج حق فى مناكرتها ، أى فى عدم الاعتراف بما فعليه من زيادة أما المدخول بها فان كانت مخيرة فلا حق له فى مناكرتها مطلقا ، وان كانت مملكة فله الحق فى مناكرتها ، وهنا يفترقان فى الحكم كما يأتى .

واذا قالت : طلقت نفسى ، أو طلقت زوجى ولم تقل ثلاثا ، فانها تسأل عن غرضها ، سواء كانت فى المجلس ، أو قامت منه ، وسواء مضى زمن طويل كالشهرين ، أو لا ، لأن جوابها يحتمل نية الثلاث ونية غيرها ، فاذا قالت الثلاث أردت ، فان كانت مملكة كان له الحق فى مناكرتها وعدم الاعتراف الا بطلقة واحدة ، سواء كانت مدخولا بها أو لا ، وكذا اذا كانت مخيرة غير مدخول بها فان له الحق فى مناكرتها كما تقدم أما اذا كانت مدخولا بها فانه يلزمه ما أوقعته اذ لا حق له فى مناكرتها ، واذا قالت : أردت طلقة واحدة : فان كانت =

. . . .

= مدخولا بهامخيرةبطل تخييرها ولا يلزمه شيء، لأن التخيير معناه الابانة ، فهو قد خيرها فى ابانة نفسها فاختارت عدم الابانة والبقاء فى عصمته ، فبطل تخييرها ولأن المخيرة المدخول بها ليس لها أن توقع غير الثلاث فان أوقعت أقل بطل تخييرها ، وان كانت مخيرة مدخــولا بها لزمته الواحدة التى أرادتها ، وكذا ان كانت مملكة ، سواء كانت مدخــولا بها أو لا ، فانه يلزمه الواحدة التى أرادتها .

واذا قالت : لم أرد بقولى طلقت نفسى عددا معينا ففى ذلك خلاف ، فبعضهم يقول : يحمل قولها على ارادة الثلاث ، فان كانت مخيرة مدخولا بها لزمته الثلاث بدون منــاكرة وان كانت غير مدخول بها كان له الحق فى المناكرة فان لم ينــاكر لزمه الثلاث أيضا ، وان كانت مملكة لزمه الثــلاث ان لم يناكر ، وله الحق فى المنــاكرة سواء كانت مدخولا بها أو لا ، وهذا هو الراجح . وبعضهم يقول يحمل على الواحدة ، فان كانت مخيرة مدخولا بها بطل تخييرها ، وان كانت غير مدخول بها لزمته الواحدة وكذا تلــزم الواحدة فى المملكــة مطلقا ، سواء كانت مدخولا بها أو لا .

هذا ، وانما يكون الزوج الحق فى منــاكرة المخيرة غير المدخول بها ، والمملكة المدخول بها وغيرها بشروط خمسة .

أحدها : أن ينوى ما يدعيه من الواحدة أو الاثنتين عند تخييرها ، فان نوى واحــدة له ألا يعترف بالاثنتين وان نوى اثنتين فله أن لا يعتــرف بالثالثة .

ثانيها : أن يبادر الى دعواه بعدم الاعتراف فان تأخر زمنا يمكنه أن يدعى فيه ســقط حقه .

ثالثها : أن يحلف أنه نوى الواحدة أو الاثنتين عند التخيير ، فان نكل عن اليمــين سقط حقه ولا ترد عليها اليمين .

رابعها : أن لا يكرر قوله اختارى ونحوه ، فان كرره وطلقت نفسها ثلاثا لزمته الا أن يقول انه نوى بالتكرار التأكيد فان له أن لا يعترف بأكثر مما نواه .

خامسها : أن لا يشترط التخيير أو يتبرع به الزوج فى العقد فان اشترطت عليه أن يكون لها الخيــار أو يكون أمرها بيدها فى العقد أو يتبرع به فى العقد من تلقاء نفسه وطلقت نفسها ثلاثا لزمته ولا حق له فى عدم الاعتراف بما أوقعته أما ان تبــرع لها بالتخيير أو التمليك بعد العقد فله أن لا يعترف بما أوقعته فاذا كتب فى وثيقة الزواج أمرها بيدها ان تزوج عليها ولم يبين ان كان هذا صدر من الزوج فى العقد باشتراطها أو تبرعه ، ففى ذلك خلاف ، فقيل : يحمل على أنه صدر فى العقد ويلزمه الاعتراف بجميع ما أوقعته وقيل: يحمل على أنه تطوع به الزوج فله عــدم الاعتراف . ومن الاحكام المختصة بالتخيير أنه قد اختلف فيه ، فقيل : مكروه لأنــه موضوع للثلاث والطلاق مكروه، وقيل جائز =

= لأنه وان كان موضوعا للثلاث فى غير المدخول بها ولكنه لم يجزم فيه بالثلاث لأن المرأة قد تختار زوجها ، فالصحيح أنه جائز ، أما التمليك فان قيد بالثلاث كان مكروها والا فهو مباح اتفاقا ، ومنها أنه اذا قال لزوجته - سواء كانت مدخولا بها أو لا - اختارى فى واحدة ، كان معناه اختارى المفارقة فى مرة واحدة ، والمفارقة فى مرة واحدة تصدق بالثلاث ، فيحتمل أنه أراد المفارقة فى مرة واحدة ، والمفارقة بالواحدة ، ويحتمل أيضا أن تكون - فى زائدة ، والمعنى اختارى طلقة واحدة ، فان أوقعت ثلاثا وادعى أنه نوى واحدة حلف اليمين على ذلك ، لأن اللفظ محتمل لارادة الثلاث ، فان حلف لزمته طلقة واحدة رجعية اذا كانت مدخولا بها ، وان نكل لزمه ما أوقعته ، ولا نرد اليمين عليها لأنها يمين تهمه فانه متهم على ارادة الثلاث ، يمين التهمة لا ترد فى الخصم .

وكذا اذا قال لها : اختارى فى أن تطلقى نفسك أو تقيمى ، فقالت : اخترت ثلاثا ، وادعى أنه أراد واحدة ، حلف على ذلك ، فان حلف لزمته واحدة ، والا لزمه ما أوقعته ، وذلك لأن ضد الاقامة معه مفارقته بالبينونة ، فلما قال : أو تقيمى احتمل كلامه أنه لم يرد حقيقه الطلقة التى صرح بها فيحلف على ذلك ، أما اذا قال لها : اختارى فى أن تطلقى نفسك ، ولم يقل : أو تقيمى فأوقعت ثلاثا ادعى أنه أراد واحدة ، كان القول له بدون يمينه ، وكذا اذا قال لها : اختارى فى طلقة ، فاختارت ثلاثا فانه لا يلزمه الا واحدة بدون يمين ، ومن باب أولى اذا قال لها : اختارى طلقة ، فانه لا يلزمه الا واحدة ويبطل الزائدة ، أما اذا قال لها . اختارى تطليقتين فاختارت واحدة ، فانه يبطل ما قضت به ، فلا تلزمه الواحدة لأنه خيرها فى اثنتين ، ولكن لا يبطل خيارها ، فلها أن تختار بعد ذلك اثنتين أو تختار زوجها ، وهذا بخلاف التمليك ، فانه اذا قال لها : ملكتك طلقتين أو ثلاثا فقضت بواحدة لزمته واحدة ، واذا قال لها : اختارى من تطليقتين فاختارت أكثر فلا يلزمه الا واحدة ع ومنها أنه اذا خيرها تخييرا مطلقا فاختارت واحدة بطل تخييرها ان كانت مدخولا بها ، كما تقدم قريبا ، وهذا هو المشهور ، وبعضهم يقول : انه لا يبطل تخييرها ومثل ذلك ما اذا ملكها شرط العدد ، كأن قال لها طلقى نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة أو اثنتين ، فان فيه خلافا ، فقيل : يبطل تمليكها ، وقيل : لا يبطل تمليكها وانما يبطل ما أوقعته ، ولها ان تطلق نفسها ثلاثا وهذا هو الراجح عكس الاول .

الشافعية - قالوا : للرجل أن يفوض الطلاق لزوجته : ومعناه تمليكها الطلاق ، كقوله لها طلقى نفسك ، ويشترط لايقاعها الطلاق بالتفويض شرطان :

أحدهما . أن يكون الطلاق منجزا ، فاذا كان معلقا ، كما اذا قال لها : ان جاء رمضان فطلقى نفسك ، فانه لا يصح ولا تملك الطلاق بذلك ، ولا فرق بين أن يملكها الطلاق بلفظ صريح أو كناية : الاول كما مثلنا ، الثانى كأن يقول لها : أبينى نفسك ان شئت ، بشرط أن =

. . . .

= ينوى بذلك التفويض وتنوى الزوجة الطلاق ، لأنه كناية ولا يقع بها شىء الا مع النية ، ومن ذلك ما اذا قال لها : اختارى نفسك ،فانه يصح أن يكون كناية عن اختيارها الطلاق، فكأنه قال لها : اختارى طلاق نفسك .

ثانيهما : أن تطلق نفسها فورا ، فلو أخرته بقدر ما ينقطع به القبول عن الايجاب ، لا يقع الطلاق ، وقال بعضهم : لا يضر الفصل بكلام يسير ، فلو قال لها : طلقى نفسك ، فقالت له : كيف أطلق نفسى ؟ فقال لها : قولى : طلقت نفسى فقالت : وقع ، ولا يضر ذلك الفعل على المعتمد ، ومحل اشتراط الفورية اذا لم يقل : طلقى نفسك متى شئت ، فاذا قال لها ذلك كان لها الحق فى أن تطلق نفسها فى أى وقت .

والتفويض للمرأة كالتوكيل ، فيجوز له الرجوع عنه قبل تطليق نفسها ، واذا قال لها : طلقى نفسك بألف ، فطلقت بانت منه بالالف ، وان قال لها : طلقى نفسك ونوى عددا ، ونوت هى أقل منه أو أكثر منه وقع ما اتفقا عليه من ذلك العدد ، فان قال لها : طلقى نفسك ونوى بها ثلاثا فقالت : طلقت نفسى ، ونوت اثنتين وقع الثنتان ، وذلك لأن كلا منهما نوى الثنتين ، فان الذى نوى ثلاثا نوى الثنتين ضمنا . وان قال لها : طلقى نفسك ونوى واحدة ، ونوت اثنتين وقعت واحدة ، لأنها هى التى اتفق على نيتها ، وان لم ينويا شيئا ، أو لم ينو أحدهما شيئا وقعت طلقة واحدة .

وان قال لها : طلقى نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة وقعت الواحدة ، ولها الحق فى أن تطلق نفسها الثانية والثالثة على الفور ولو راجعها زوجها ، واذا قال لها طلقى نفسك واحدة فطلقت ثلاثا وقعت واحدة ، والغى الاثنتان ، وان قال لها : طلقى نفسك ثلاثا فقالت : طلقت ولم تذكر عددا ولا نوته وقع الثلاث .

وله أيضا أن ينيب عنه غيره فى تطليق زوجته ، كما تقوم فى مباحث الوكالة (جزء ثالث) وله أيضا أن يوكله فى الخلع . ولو قدر لوكيله مالا فخالعها على أقل منه لم تطلق ، كما لو خالعها على غير الجنس الذى بينه له ، وان أطلق له التوكيل فخالعها على أقل من مهر المثل ، فانها تطلق بمهر المثل . وكذا الزوجة أن توكل عنها فى الخلع ، فاذا قدرت لوكيلها مالا وزاد عليه ، وأضاف الخلع اليها كأن قال لها . خالعها من مالها وبوكالتها بانت بمهر المثل تدفعه هى : أما اذا لم يضف الزيادة لزمته هو لجواز أن يكون زادها من نفسه ، وصح توكيل كافر ولو فى خلع مسلمة ، وصح للزوج أن يوكل المحجور عليه لسفه ، ولو لم يأذنه وليه ، بخلاف الزوجة .

الحنابلة — قالوا : للزوج أن ينيب عنه غيره فى الطلاق ، سواء كان النائب الزوجة أو غيرها ، النيابة فى الطلاق توكيل على كل حال ، سواء كانت بلفظ يدل على تمليك الطلاق ، كقوله لها : طلقى نفسك ، أو أمرك بيدك ، أو كانت بلفظ التخيير ، فالزوج أن =

= يرجع عن النيابة قبل تطليق نفسها بأن يعزلها أو يعزل الاجنبى الذى أنابه ، أو يعمل عملا يدل على الرجوع ، كأن يطأ زوجته ، على أن لكل من ألفاظ التمليك أحكاما تتعلق بها ، فأما الامر باليد ، وهو أن يقول لها : أمرك بيدك أو يقول لاجنبى أمر زوجتى بيدك فهو كناية ظاهرة ، فاذا نوى بها الزوج الطلاق وقع فى الحال وان لم تقبل الزوجة ، وان لم ينو الطلاق ، فى الحال ، بل نوى تفويض الطلاق للزوجة ، فان قبلته تلفظ الكناية ، اخترت نفسى لا يقع الا بنية الطلاق منها ؛ وان قبلته بلفظ الصريح ، كقولها : طلقت نفسى وقع بدون نية منها ، ثم أن لفظ الامر باليد يجعل لها الحق فى ان تطلق نفسها ثلاثا فى المجلس وبعد المجلس ولو مضى زمن طويل ما لم يرجع قبل أن تطلق نفسها ، فكأنه قال لها : طلقى نفسك ما شئت ، واذا قال : اردت واحدة لا يقبل منه ومثل ذلك ما اذا قال لغير الزوجة أمر زوجتى بيدك ، أما اذا قال لها : طلقى ولم يقل متى شئت ، فانه يكون لها الحق فى أن تطلق نفسها متى شاءت ، لأنه لا يشترط فيه الفور ، كما لا يشترط فى قوله أمرك بيدك وهو توكيل من الزوج فله أن يرجع عنه بفسخه أو وطئها ، كما تقدم ، وتملك بذلك نفسها طلقة واحدة لا ثلاثا عكس قوله لها : أمرك بيدك الا أن ينوى بذلك أكثر من واحدة ، فانه يقع ما نواه ، واذا قال لها طلقى نفسك ثلاثا ، فقالت : طلقت نفسى ، ولم تقل ثلاثا لا يقع عليها الثلاث الا اذا نوتها ، كما اذا قال الزوج طلقتك ، ونوى به ثلاثا ، فان لم تنو الثلاث وقعت واحدة ، أما اذا قال لها طلاقك بيدك : أو وكلتك فى الطلاق ، فانه يكون لها الحق فى أن تطلق نفسها ثلاثا ، لأن ذلك بمنزلة قوله أمرك بيدك .

ويشترط فى ايقاعها الطلاق أن تقول : طلقت نفسى ، أو أنا منك طالق ، فان قالت وأنا طالق لم يقع . وكذا اذا قالت أنت طالق ، و أنت منى طالق ، أو طلقتك فانه لا يقع ، بل لابد من اضافة الطلاق الى نفسها ، أو اليهما معا كما يقول الحنفية .

أما اذا قال لها اختارى نفسك فليس لها الا أن تطلق واحدة رجعية كما اذا قال لها طلقى نفسك ، الا اذا قال اختارى ما شئت ، أو اختارى الطلقات ان شئت ، فانها بذلك تملك الثلاث ، وكذا اذا نوى عدد اثنتين أو ثلاثا ، فانها تملك ما نواه ، واذا نوى الزوج ثلاثا فواحدة ، أو اثنتين وقع ما طلقته دون نظر الى نيته ، واذا كرر لفظ اختارى ، فقال : اختارى اختارى ، اختارى ، فان نوى به عددا وقع ما نواه والا لزمته واحدة ، ويشترط فى ايقاع الطلاق بالاختيار شروط :

أحدها : أن ينوى الزوج به الطلاق ، أو تفويض الطلاق للزوجة ، فان نوى به الطلاق وقع فى الحال بدون حاجة الى قبولها ، لأنه كناية خفية ، وقد نوى به الطلاق ، أما اذا نوى به التفويض فانه لا يقع الا اذا أجابت الزوجة ، فان أجابت الكناية كقوله اخترت =

مباحث الخلع

تعريفه

الخلع — بفتح الخاء — مصدر خلع كقطع ، يقال خلع الرجل ثوبه خلعا أزاله عن بدنه ونزعه عنه ويقال : خلعت النعل خلعا نزعته ويقال : خلع الرجل امرأته وخالعت المرأة زوجها مخالعة اذا افتدت منه • أما الخلع — بالضم — فهو مصدر سماعى ، وليس اسما للمصدر الذى هو الخلع — بالفتح — لأن اسم المصدر ما نقصت حروفه عن حروف فعله، ولا يخفى أن حروف الخلع — بالضم — مساوية لحروف فعله خلع ، ومن قال : انه اسم مصدر أراد أنه اسم للمصدر الذى هو الخلع — بالفتح — المشتق من خالع لا من خلع •

ومن هذا تعلم أن الخلع — بالفتح — هو المصدر القياسى ، وأنه يستعمل لغة فى ازالة الثوب • وازالة الزوجية ، وأن اسم المصدر هو الخلع — بالضم — يستعمل فى الامرين كذلك ، الا أنه خص لغة بازالة الزوجية ، وبعضهم يقول : ان الخلع — بالفتح — وهو المصدر القياسى ، معناه لغة النزع ، كذلك الخلع — بالضم — وهو المصدر السماعى ، أو اسم مصدر خالع ، معناه فى اللغة أيضا ، ولكن استعمل الاخير فى ازالة الزوجية مجازا • لأن كلا من الزوجين لباس للآخر ، فعلا ما يزيل الزوجية فكأنهما نزعا ذلك اللباس عنهما ، وعلى هذا يكون استعمال الخلع فى ازالة الزوجية بحسب الاصل اللغوى من قبيل المجاز ، وقد صار بعد ذلك حقيقة لغوية فى ازالة الزوجية •

والحاصل أن الخلع — بالفتح — هو مصدر خلع القياسى ، ومعناه ازالة الثوب ، أو نزعه حسا • أما الخلع — بالضم — فمعناه هو معنى المصدر القياسى ، ولكن هل اللغة

=نفسى لا يقع الا بالنية وان أجابت بالصريح كقولها طلقت نفسى وقع بدون نية منها ، كما تقدم فى الامر باليد •

ثانيها : أن تطلق نفسها فى المجلس ، فان تفرقا قبل اختيار نفسها بطل تخييرها •

ثالثها : أن لا يتشاغلا فى المجلس بقول أو فعل أجنبى يقطع الخيار ، الا أن يجعل الزوج الخيار فى زمن موسع كأن يقول لها : اختارى نفسك أسبوعا ، أو يوما ، أو شهرا ، أو نحو ذلك فانها تملك الخيار فى المدة التى حددها •

ويقطع الخيار فى المجلس أن يقوما معا ، أو يقوم أحدهما ، أو يتكلما بكلام أجنبى يدل على الاعراض ، أو كان أحدهما قائما فركب ، أو مشى ، أما ان كان قائما فقعد فانه لا يبطل أو كانت قاعدة فاتكأت فانه لا يبطل ، واذا كانت راكبة فسارت بطل ولا يبطل بالأكل اليسير والتسبيحات القلبية وبطلب الشهود•

واذا جعله لها على التراخى ، بأن قال لها : اختارى متى شئت ، أو اذا شئت فانه يصح •

تستعمله فى ازالة الزوجية المعنوية ، فيكون مستعملا بحسب أصل اللغة فى الازالة الحسية والمعنوية ، ثم خص لغة بالازالة المعنوية ، كالطلاق ، والاطلاق ، فانهما يستعملان ، وحسب أصل اللغة فى رفع القيد ، سواء كان حسيا أو معنويا ، ثم خص الطلاق برفع القيد المعنوى . الاطلاق برفع القيد الحسى ثم أقر الشارع المعنى الثانى ، وعلى ذلك يكون استعمال الخلع — بالضم — فى ازالة الزوجية المعنوية حقيقة وظاهر أن كلا من الزوجين لباس للآخر فى المعنى فالخلع يزيل هذا اللباس المعنوى ، أو يقال : أن الخلع — بالضم معناه لغة النزع والازالة الحسية فقط ، ثم شبه فراق الزوجين بازالة الثوب ، والعلاقة أن كلا منهما لباس للآخر كما قال تعالى : « هن لباس لكم » وعلى هذا يكون استعمال الخلع بالضم — فى نزع علاقة الزوجية مجازا لغة .

أما معناه اصطلاحا ففيه تفصيل المذاهب (١) .

---

(١) الحنفية — قالوا : الخلع هو ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما فى معناه ، فقوله الزالة ملك النكاح خرج به أمور ثلاثة :

الاول : اذا خالعها فى العدة بعد ابانتها فان الخلع لا يصح ، وذلك لأن ملك النكاح قد زال بابانتها فلو خالعها بمال ثم خالعها فى العدة بمال آخر فان الخلع لا يصح ، نعم اذا خالعها بمال ثم طلقها فى العدة على مال فانه يقع الثانى والفرق بين الحالتين أنه فى الحالة الثانية طلقها طلاقا صريحا على مال ، والطلاق الصريح بالحق البائن وهو الخلع ، سواء كان الصريح رجعيا ، أو بائنا أما فى الحالة الاولى فانه خالعها ثانيا . والخلع ليس صريحا ، فلا يلحق الخلع البائن : على أنه اذا طلقها على مال بعد أن خالعها على مال فان المال الثانى لا يجب عليها ، وذلك لأن الغرض من دفع المال انما هو ملك نفسها به ، وقد ملكت نفسها بالخلع الاول فيكون طلاقا صريحا بائنا فى العدة فقط ، فيلحق الخلع الذى هو طلاق بائن ، أما اذا طلقها طلاقا رجعيا ثم خالعها فى العدة على مال فان الخلع يصح ويلزم المال ، لأن الطلاق الرجعى لا يزيل ملك النكاح ، ولا تملك المرأة به نفسها ما دامت فى العدة .

والحاصل أن الطلاق الصريح يلحق البائن بشرط العدة ، سواء كان الصريح بائنا ، أو رجعيا أما الطلاق غير الصريح ، وهو ما كان بالكنايات فانه ينقسم الى قسمين ، ما هو فى حكم الصريح وهى الالفاظ الثلاثة التى تقدمت ، كاعتدى الخ ، فانه يقع بها واحدة رجعية ، وهذه تلحق البائن ومنها ما ليس كذلك ، وهى باقى الكنايات ، فانه يقع بها البائن ، وهذه تلحق الصريح ، ولا تلحق الخلع البائن ، فاذا خالع زوجته على مال ثم طلقها وهى فى العدة بالكناية ، فان كانت من الكنايات التى تقع بها واحدة رجعية فانها يكون كالصريح فتلحق الخلع ما دامت فى العدة ، وان كانت من الكنايات التى يقع بها البائن ، فانها لا تحلق بالخلع .

• • • • • • • • • • • • • • •

= الامر الثاني : المرتدة اذا خالعها زوجها وهي مرتدة فان الخلع لا يصح ، لأن الردة ازالت ملك النكاح ، والخلع هو ازالة الملك ، فلم يتحقق معناه ، فاذا خالعته على مهرها لم يسقط المهر . ويبقى له ولاية الجبر على ازواج .

الامر الثالث : النكاح الفاسد ، فاذا نكح امرأة نكاحا فاسدا ووطئها ، فان المهر يتقرر لها بالوطء ، كما تقدم ، فاذا خالعته على مهرها فان الخلع لا يصح ، ولكن في هذه المسألة خلاف ، فبعضهم يقول . ان مهرها يسقط بالخلع فلا حق لها فيه بعد ذلك ، وبعضهم يقول لا يسقط لأن الخلع فاسد ، اذ هو ازالة ملك النكاح ، والعقد الفاسد لا يترتب عليه ملك النكاح ، فلا يسقط مهرها ، وهذا هو الظاهر المعقول .

وقوله : المتوقعة على قبول المرأة ، معناه أن ازالة ملك النكاح بالخلع متوقفة على قبول المرأة في المجلس الذي شافهها فيه بالخلع ، أو في المجلس الذي علمت فيه بالخلع ان خالعها وهي غائبة ، فان لم تقبل الخلع لا يزيل ملك النكاح ولكن هذا مشروط بأحد أمرين :

الاول : أن يذكر المال صريحا ، بأن يقول لها خلعتك على مائة ريال مثلا . أو على صداقك ، فاذا لم تقل : قبلت فانه لا يقع به الطلاق ، وان نوى به الطلاق ، وذلك لأنه طلاقها على قبول دفع المال ، فاذا لم تقبل لم يحصل المعلق عليه ، فلا يقع شيء .

الثاني : أن يذكر لفظا يتضمن المال ، وهو ان يقول لها : خالعتك . أو أختلعي ، أو اخلعي نفسك ، فانه في هذه الحالة لا يقع شيء ان لم تقبل ، لأنه وان لم يذكر المال ، ولكن صيغة المفاعلة تتضمن ذكر المال ، أو اذا قال لها : خلعتك ولم يذكر العوض فانه يقع به الطلاق البائن ، سواء قبلت ، أو لم تقبل لأنه لا يضمن ذكر المال ، فاذا قال : خلعتك على عشرين جنيها ، وقبلت وقع الطلاق البائن ولزمها البدل .

وبعضهم يقول : انه لا فرق في ذلك بين خالعتك ، أو اختلعي ، وبين خالعتك في ايقاع الطلاق بهما بدون ذكر ، المال فاذا لم يذكر مالا وقع بهما الطلاق البائن ، وان لم تقبل ، ولكن يفرق بينهما بأنه اذا قال لها : خلعتك ولم يذكر مالا ، وقالت له : قبلت وقع الطلاق ولا يلزمها شيء . أما اذا قال لها خالعتك ولم يذكر مالا وقبلت سقط حقها في المهر ونحوه من الحقوق التي تسقط بدون نص ، كما يأتي .

وهل يشترط في ايقاع الطلاق بالالفاظ المشتقة من الخلع أن ينوى بها الطلاق ، أو لا يشترط الجواب : أنه اذا ذكر المال قامت قرينة على ارادة الطلاق ، كما اذا كان في حالة غضب ، أو سؤالها الطلاق ، فانه لا يشترط النية في الفاظ الخلع ، سواء كانت بهذا اللفظ ، أو بغيره من الالفاظ الآتية باتفاق ، فاذا ادعى بعد ذلك أنه لا يريد الطلاق وانما يريد خلعها من ثيابها مثلا . فانه لا يسمع منه قضاء ، ولكن ينفعه ذلك ديانة بينه وبين الله ولا يحل للمرأة أن تقيم معه : لأنها كالقاضي لا اطلاع لها على ما في نيته ، أما اذا لم يذكر المال ، =

. . . .

= أو لم يكن فى حالة غضب ونحوها ، فانه ينظر الى اللفظ الذى خالعها به ، فان كان العرف يستعمله فى الطلاق بدون عوض واشتهر استعماله فى ذلك كان طلاقا صريحا ، والا كان كناية لا بد فيه من النية ، والحنفية قالوا : أن ألفاظ الخلع خمسة :

أحدها : ما اشتق من الخلع ، وهى كأن يقول لها : خالعتك ، اختلعى ، اخلعى نفسك ، اخلعتك ولهذا قالوا : انه يقع به الخلع بدون نية ، لأن العرف يستعمله فى الطلاق كثيرا فأصبح كالصريح فاذا قال لامرأته : خالعتك وذكر مالا فالامر ظاهر ، واذا لم يذكر مالا فانه يقع به الطلاق نوى أو لم ينو ، قبلت أو لم تقبل ، ومثل خالعتك باقى الألفاظ المذكورة على التحقيق ، ولكنها اذا قبلت فى قوله : خالعتك ، أو اختلعى سقط به حقها فى المهر ، فاذا قال لها : اختلعى نفسك ، فقالت خلعت نفسى ، ولم يذكر بدلا لا هو ولا هى وقع الخلع وسقط حقها ، وبعضهم يرى أنها تطلق بلا بدل وبه أخذ كثير من العلماء ، واذا كانت العلة فى ايقاع الطلاق بلفظ خلعتك ونحوه بدون نية هو استعمال العرف فان عرف زماننا غير ذلك ، بل المتعارف فيه استعماله فى اسقاط الحقوق ، فاما أن يذكر البدل الى جانبه فتقول : خلعنى على كذا أو يقول هو : خالعتك على كذا ، واما أن لا يذكر ، فاذا لم يذكر البدل كان الغرض منه اسقاط مالها من مهر ونحوه ، وعلى هذا لا يقع به طلاق عند عدم ذكر المال الا بالنية •

ثانيها : لفظ بارأتك ، فاذا قال لها : بارأتك على عشرين جنيها وقبلت وقع طلاق بائن ولزمها العشرون وسقط مهرها باتفاق ، واذا لم تقبل لم يقع طلاق ولم يلزمها شىء باتفاق ، أما اذا لم يذكر البدل بل قال لها : بارأتك ، فاذا قالت : قبلت وقع الطلاق البائن وسقط حقها فى المهر ونحوه وكذا اذا قالت له : بارئنى ، فقال : أبرأتك ، وهل يتوقف ايقاع الطلاق بهذه على النية أو لا ؟ والجواب : أنها اذا كثر استعمالها فى الطلاق ، كالخلع ، يقع بها الطلاق بدون نية ، على أن عرف زماننا لم يستعمل بارأتك فى الخلع ، وانما المستعمل أن يقول لها : أبرئينى وأنا أطلقك ، فتقول له أبرأتك ، فيقول لها : طلقتك على ذلك ، وهذا يقع به طلاق بائن ، لأنه وان كان صريحا ولكنه على مال فيسقط حقها ، أما اذا قال لها : بارأتك ولم يذكر مالا فقالت قبلت ، فانه لا يقع به الطلاق البائن الا بالنية ، فاذا قال لم أنو طلاقها يسمع منه قضاء الا اذا كان فى حالة غضب أو مذاكرة الطلاق ، لأنه بلا كلام ، ومتى قال : نوت الطلاق سقطت حقوقها التى تسقط بالخلع ، واذا قالت له أبرأتك من حقوقى كلها ، فقال لها : طلقتك على ذلك وقع الخلع بائنا ، وان كان صريحا لأنه طلاق على عوض كما قلنا ، وفى هذه الحالة تسقط نفقة عدتها •

ثالثها : لفظ بابنتك ، فانه موضوع للخلع ، فان لم يذكر سقطت حوققها فى المهر متى نوى الطلاق ، وان لم تقبل ونوى به الطلاق والا فلا ، لأن المباينة لا يقع بها الطلاق الا بالنية أما اذا قال لها : باينتك على عشرين ريالا ولم تقل لا يقع به الطلاق قولا =

= واحدا ولا يلزمها البدل لأنه علق ابانتها على المال ، كما قلنا .

رابعها : لفظ فارقتك ، فانه اذا ذكر المال فقال : فارقتك على مائة وقبلت بانت منه ولزمتها المائة وسقطت حقوقها الآتى بيانها من مهر ونحوه وان لم تقبل لا يقع طلاق ولا يلزمها مال وان لم يذكر مالا فان قبلت منه سقطت حقوقها التى تسقط بالخلع ان نوى به الطلاق أو قامت قرينة على ارادة الطلاق : وان لم تقبل . فان نوى به الطلاق لزمه طلاق بائن لأنه كناية ، والا فلا يلزمه شيء .

خامسها : لفظ الطلاق على مال فاذا قال لها : طلقى نفسك على عشرين جنيها : فقالت : قبلت أو طلقت نفسى على ذلك وقع الطلاق بائنا ولزمها العشرون ، وهل يسقط ذلك حقها فى المهر زيادة على العشرين التى دفعها ؟ الصحيح أنه لا يسقط ، نعم تسقط به نفقتها ، سواء كانت مفروضة أو لا ، فاذا كان محكوما لها بنفقة زوجية متجمدة سقطت بالطلاق على مال ، وان لم ينص على سقوطها . وهذا بخلاف نفقة العدة ، فانه سيأتى الكلام عليها . فاذا قال لها طلقى نفسك على عشرين ولم تقبل فانه لا يقع طلاق ويلزمه مالا ولا يسقط مهرها ولا نفقتها ، واذا قال لها : طلقى نفسك ولم يذكر مالا كان ذلك تمليكا للطلاق لا من باب الخلع ، وقد تقدم حكمه فى مبحث الانابة فى الطلاق ، على أن بعضهم لم يعد الطلاق على مال من الخلع لأنه لا يسقط الحقوق على المعتمد ، والخلع الشرعى يسقط الحقوق : نعم يقع به البائن ويلزم به المال المنصوص فلهذا أصبح فى حكم الخلع .

فهذه هى الخمسة المشهورة ، وزيد عليها اثنان : أحدهما : ما اشتق من لفظ البيع فاذا قال لها بعت نفسك بمائة جنيه ، فقالت : اشتريت ، أو قبلت وقع به الطلاق البائن ولزمتها المائة وسقط حقها الذى يسقط بالخلع ، واذا لم تقبل لا يقع الطلاق ولا يلزمها شيء ، أما اذا قال لها ، بعت نفسك ولم يذكر مالا ، فقالت : قبلت فانه يقع بذلك الطلاق البائن ويسقط حقها الذى يسقط الخلع فاذا قال لها : بعت نفسك منك ولم يذكر مالا ولم تقبل فانه يقع به الطلاق البائن قضاء وان لم ينو ، وذلك لأن البيع زوال الملك وهو لا يملك من زوجته الا المتعة فباع ملك المتعة وهو معنى الطلاق ، ومثل ذلك ديانة ، ومثل ذلك ما اذكر ذكر البدل ، قبلت أو لم تقبل ، فانه لا تسمع منه دعوى عدم الطلاق قضاء ، كما مر فى نظائره ، واذا قال لها : بعتك طلقة ولم يذكر مالا ، فقالت : قبلت ، لزمه طلاق رجعى ، لأن عدم ذكر البدل جعله طلاقا صريحا ، فلو قال بعتك طلقة بمهرك ، فقالت طلقت نفسى ، ولم تقل ، اشتريت وقع طلاق بائن وسقط مهرها .

ثانيهما : ما اشتق من لفظ الشراء فاذا قال لها : اشترى طلاقك بألف ، فقالت : قبلت ، أو اشتريت وقع طلاق بائن ولزمت الألف ، هكذا كما ذكر فى البيع ، فيكون مجموع ألفاظ الخلع سبعة ، وقد علمت حكم كل واحد منها تفصيلا .

المالكية — قالوا : الخلع شرعا هو الطلاق بعوض ، وقد تقدم تعريف الطلاق بقوله ، =

* * * * * * * * * * * * *

الطلاق شمل الطلاق بأنواعه المتقدمة ، وهو : الصريح ، والكناية الظاهرة أو أى لفظ آخر اذا كان بنية الطلاق ، فاذا قالت له زوجته : طلقنى على مهرى ، أو على مائة ريال مثلا ، فقال : طلقتك على ذلك لزمه طلاق بائن ولزمها العوض ، وكذا اذا أجابها بكناية ظاهرة من الكنايات المتقدم ذكرها ، فانه يقع الطـلاق البائن ويلزمها العوض ، وكذا اذا أجابها بأى لفظ ناويا به طلاقها فانه يلزمه طلاق بائن ، ولفظ من ألفاظ الطلاق الصريح ، فاذا أجابها بقوله : خالعتك ، أو اختلعتك كان بمنزلة قوله لها : أنت طالق ، واذا قال لها : خالعتك ، أو اختلعتك بدون ذكر عوض لزمه طلاق بائن •

هذا ، وقد عرفه بعضهم بانه عقد معاوضة على البضع تملك به الزوجة نفسها ويملك به الزوج العوض ، ولا يخفى أن هذا التعـريف فيه بيان حسن لماهية الخلع •

الشافعية ـ قالوا : الخلع شرعا هـو اللفظ الدال على الفراق بين الزوجين بعوض ، متوفرة فيه الشروط الآتى بيانهـا فى شروط العوض ، فكل لفظ يدل على الطلاق صريحا كان أو كناية يكون خلعا يقع به الطلاق البائن ، وسيأتى بيان الفاظ الطـلاق فى الصيغـة وشروطها •

الحنابلة ـ قالوا : الخلع هو فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج امرأته أو غيرها بألفاظ مخصوصة ، أما الألفاظ المخصـوصة فتنقسم الى قسمين : صريحة فى الخـلع ، وكناية فيه • فأما الصريحة ، فهى : خلعت ، وفسخت ، وفاديت ، فهذه الألفاظ اذا استعملها الزوج المتوفرة فيه الشروط الآتية مع ذكر العوض ولو كان العوض مجهولا وقبلته الزوجة صح الخلع ا وترتب عليه الفراق وان لم ينو الخلع لأنها صريحة فى الخلع فلا تحتاج الـى نية ، فان لم يذكر العوض أو ذكره ولم تقبل الزوجة فى المجلس لم يكن الخلع صحيحا فيلغو ولا يترتب عليه شىء ، واذا ذكر العوض وقبلت الزوجة كان ذلك فسخا بائنا تملك به الزوجة نفسها ، ولكنه لم ينقص عدد الطلقات الثلاث الا اذا نوى الزوج الطلاق لا الفسخ فانه يكون طلاقا ينقص عدد الطلقات الثلاث وأما الكناية فى الخلع فهى ثلاثة ألفاظ أيضا باريتك ، أبرأتك ، أبنتك ، فهذه الألفاظ الثلاثة يصـح بها الخلع بالنية ، و دلالة الحال ، فأما الحال فهى أن يذكر العوض وأن يكون الخلع اجابة لها عن سؤالها ، فاذا قالت له : خالعنى ، فقال لها : خالعتك على مائة ريال مثلا وقبلت وقـع الخلع وفسخ النكاح بينهما من غير حاجة الى نية فسخ النكاح ، أما اذا لم تسأله الخلع أو لم يذكر العوض فلا يصح الخلع بها الا بالنية من الزوجين فلو قالت له : أبرأتك ولم تذكر عوضا ناوية به فسخ النكاح ، فقال : قبلت وهو ينويه أيضا لزم الفسخ والا فلا يلزم به شىء •

أما الطلاق فى مقابل عوض فانه يقع به طلاق بائن ، اذا قالت : له طلقنى بمائة شاه مثلا ، فال لها : طلقتك أستحق المائة وطلقت منه طلقة بائنة ، بشرط أن ينوى الطلاق ، وذلك لأن الطلاق فى هذه الحالة يكون كناية ، فاذا قالت له : خالعنى ، أو اخلعنى بألف ، فقال :=

مبحث هل الخلع جائز أو ممنوع ؟
وما دليل ذلك ؟

الخلع نوع من الطلاق ، لأن الطلاق تارةيكون بدون عوض ، وتارة يكون بعوض ، والثانى هو الخلع ، وقد عرفت أن الطلاق يوصف بالجواز عند الحاجة التى تقتضى الفرقة بين الزوجين ، وقد يوصف بالوجوب عند عجز الرجل عن الانفاق والاتيان ، وقد يوصف بالتحريم اذا ترتب عليه ظلم المرأة والأولاد ،وقد يوصف بغير ذلك من الأحكام المتقدم ذكرها هناك ، على أن الأصل فيه المنع ، وهو الكراهةعند بعضهم والحرمة عند بعضهم ما لم تقض الضرورة الفراق •

فهذه الأحكام يوصف بها الخلع كمايوصف بها الطلاق (١) ، الا أنه يجوز الخلع فى الوقت الذى لا يجوز فيه الطلاق (٢) ،فيصح الخلع وهى حائض ، أو نفساء ، أو فى طهر جامعها فيه ، بخلاف الطلاق •

أما الدليل على ذلك من الكتاب الكريم فقوله تعالى : ((**فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به**)) ، وحدود الله تعالى هى ما حده الله تعالى وفرضه على واحد من الزوجين من الحقوق وأمر كلا منهما بالوقوف عنده وعدم مجاوزته، فمن الحقوق التى أمربها الزوجة طاعة زوجها طاعة تامة فيما يريده من استمتاع ، الا ان ترتب عليه ضرر ، ومنها اخلاص المودة له اخلاصا تاما ،فلا يحل لها أن يكون جسمها معه وقلبها مع

= طلقتك وقع طلاق رجعى ، ولا يلزمها الالف،لأنه طلقها طلاقا لم تطلبه ، وكذا اذا قالت له : اخلعنى ولم تذكر عوضا ، فقال لها : طلقتك فانه يقع رجعيا ، الا اذا كان ثلاثا فانه لا رجعة فيه •

والحاصل أن الخلع بألفاظه المخصوصة ،سواء كانت صريحة أو كناية فسخا لا ينقص عدد الطلقات الا اذا نوى به الطلاق ، فانه يكون طلاقا بائنا ينقص عدد الطلقات بخلاف الطلاق على عوض بلفظ الطلاق فانه يكون طلاقا بائنا ينقص عدد الطلقات بشرط النية وقبول الزوجة ، فاذا سألته الخلع بدون عوض ، أو بعوض فاسد ، فقال لها : أنت طالق وقع به طلاق رجعى ، فاذا قال لها : أنت طالق ثلاثا لزمته الثلاث ، ومثل ذلك ما اذا سألته الخلع أو الطلاق على مال فأجابها بكناية من كنايات الطلاق ناويا بها الطلاق فانه يقع طلاقا بائنا ويلزمها العوض •

فالخلع بألفاظ الخلع صريحة كانت ، أوكناية فسخ بائن ، والخلع بألفاظ الطلاق صريحة كانت أو كناية طلاق بائن ينقص عدد الطلاق بشرط النية :

(١) الشافعية — قالوا : الأصل فى الخلع الكراهة ، ويكون مستحبا اذا أساءت المرأة المعاشرة ، ولا يوصف بغير ذلك ، فلا يكون حراما ، ولا يكون واجبا •

(٢) المالكية — قالوا : لا يصح الخلع فى الزمن المنهى عنه ، كالطلاق ، كما تقدم فى مبحث الطلاق البدعى •

غيره ، فان وجدت عندها حالة قهرية وجب عليها أن تحارب نفسها وأن تمنعها منعا تاما عن كل هوى يحملها على خيانته فى عرضه أو عمل ما لا يرضى عنه من التكلم مع أجنبى لا يرضى عنه أو السماح له بدخول منزله بدون اذنه أو غير ذلك ، ومنها أن تقوم بكل ما يصلح الأسرة ، فلا يحل لها أن ترهقه بالانفاق فيختل نظام الأسرة وتسوء حالة المعيشة ، كما لا يحل لها أن تهمل فى تربية أبنائها وبناتها ، أو تكون أسوة سيئة لهم .

ومنها : عدم خيانته بالمحافظة على ماله الى غير ذلك ، ومن الحقوق التى أمر بها الزوج ، الانفاق عليها بما يناسب حالها ،والمحافظة على عرضها باعفافها ، وعدم خيانتها ، ونحو ذلك من الحقوق التى بيناها فى الجزء الثانى من كتاب الأخلاق .

فاذا حدث بين الزوجين شقاق فمن السنة أن يتوسط بينهما من يستطيع التأثير عليهما من أهلهما فان عجزوا عن الاصلاح واشتد الشقاق الى درجة يخشى معها الخروج عند حدود الله تعالى فانه فى هذه الحالة يصح المفارقة بعوض أو بغير عوض ، والى هذا المعنى يشير قوله تعالى : « **فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها** » الآيه ، والمراد بالحكم الرجل الصالح للحكم ، وانما كان بعث الحكمين من الأهل ، لأن الاهل لهم تأثير على النفوس أكثر من الأجنبى لاطلاعهم على بواطن الامور ومعرفتهم بالأساليب التى تصلح النفوس ، على أن أسباب الشقاق قد تكون باطنية ، فلا يستطيع الزوجان افشاءها أمام الاجانب ، فحكمة اختيار الحكمين من الأهل ظاهرة ، وهل للحكمين الحق فى التطليق اذا اقتضت المصلحة؟ الجواب : نعم (١) وهل يصح للرجل أن يعامل زوجته بالقسوة حتى تكره معاشرته وتفتدى منه بالمال ، واذا افتدت منه بالمال فرارا من معاشرته القاسية فهل يصح الخلع ويكون له الحق فى أخذ المال ؟ فى الجواب عن ذلك تفصيل المذاهب (٢)

---

(١) الحنفية ، والشافعية — قالوا : ليس للحكمين حق تطليق الزوجة ، لأن الولاية على الطلاق مختصة ، بالازواج أو من ينوب عنهم . والمال من حق الزوجة فى الخلع ، فاذا أناب الزوج الحكمين فى الطلاق . كان لهما ذلك على الوجه السابق فى مبحث الانابة فى الطلاق .

(٢) الحنفية — قالوا : اذا قسى الزوج على زوجته فى المعاملة وضاررها لتفتدى منه حرم عليه أخذ شىء من المال ، سواء كان من الصداق ، أو من غيره ، والى هذا يشير قوله تعالى : « **فلا تأخذوا منه شيئا** » فانه نهى للزوج عن أن يأخذ شيئا من الصداق ولو كان كثيرا أما اذا أساءت الزوجة معاشرة زوجها ولم تؤد له حقوقه ، أو خانته فى عرضه ، فله أن يأخذ عوضا فى مقابلة تطليقها بدون كراهة ،والى ذلك يشير قوله تعالى : « **فان خفتم أن لايقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به** » فالآية الاولى نهى الازواج عن أن يأخذوا شيئا من الصداق فى حالتين : حالة ما اذا كان الشقاق من الزوج ، وحالة ما اذا لم يخافا الوقوف عند حدود الله ، والآية الثانية تبيح للازواج أخذ العوض على الطلاق فى حالة ما اذا خافا أن لا يقيما حدود الله ،ومن ذلك اساءة معاشرة الزوجة ومضاررتها ، فلكل آية معنى لا يعارض المعنى الآخر ، فمن قال: ان الآية الثانية نسخت الأولى لا وجه

= له ، وعلى كل حال فمتى قبلت المرأة الخلع على مال فقد لزمها المال ووقع الخلع ، وأصبح البذل ملكا للرجل ، ولكن ان كان قبولها لدفع البدل مبنيا على مضاررته واساءته معاشرتها فقد ملكه ملكا خبيثا ، وان كان مبنيا على نشوز الزوجة وكراهتها للرجل فانه يملكه ملكا حلالا ، أما اذا أكرهها الزوج على قبول الخلع ، اذاكان هو المبتدى بقوله : خالعتك فقبلت مكرهة ، وقع الطلاق بائنا ان كان بلفظ الخلع ، ولاحق فى المال ، لأن الرضا شرط فى وجوب المال عليها ، وان قال لها : طلقتك على مائة ، وأكرهها على القبول وقع الطلاق رجعيا ، ولا حق له فى المال، وحاصله أن الاكراه على القبول ان كان بلفظ الخلع يقع به البائن ويسقط العوض ، وان كان بلفظ الطلاق على مال يقع به الرجعى ويسقط العوض .

بقى شىء ، وهو هل للزوج أن يأخذ من المرأة أكثر مما أعطاها ولو كانت ناشزة ؟ التحقيق الذى ذكروه فى الجواب هو أن الأولى له أن لا يأخذ منها أكثر مما أعطاها ان كان النشوز من قبلها ، أما أن كان من قبله فقد عرفت أنه لايحل له أن يأخذ شيئا أبدا ، ولكن ظاهر الآية يفيد الاباحة ، لأنه تعالى قال : « فلا جناح عليهما » فى حالة ما اذا كان النشوز منهما معا ، فاذا كان منها وحدها كان عدم الجناح أولى ، اللهم الا أن يقال : نفى الجناح نفى الاثم ، فلا ينافى أن الأولى له أن يأخذ ما أعطاها بدون زيادة .

المالكية — قالوا : اذا أساء الرجل معاشرة زوجته وضاررها لتفتدى منه ، فان كان ذلك من أجل تركها للصلاة ، أو للغسل من الجنابة فانه يجوز له ذلك ، فان له أن يمسكها ويؤدبها حتى تؤدى ما فرض عليها ، وان شاء خالعها على مال ، ويتم له ما أخذه ، أما اذا ساء عشرتها وضاررها بضرب أو شتم بغير حق ، أو أخذ مال ، أو ايثار ضرة عليها فى مبيت ، أما ايثار ضرة عليها فى حب قلبى فليس بضرر ، فاذا فعل معها ذلك وافتدت منه بمال ، وقع الطلاق بائنا ، ورد لها المال الذى أخذه منها ، فان كان الخلع فى نظير رضاع ، أو نفقة حمل ، أو اسقاط حضانة سقط عنها ما التزمته من ذلك وعاد لها حقها ، ويثبت ضررها بشهادة واحد رأى بنفسه الضرر ، أو سمعه من غيره . ولا يشترط كونه من الثقات بل تكفى شهادة أحد الجيران بشرط أن تخاف الزوجة على ما تدعيه من ضرر ، وهل يشترط تحليف الشاهد ، أو لا ؟ خلاف ، وبعضهم يقول : ان الصواب تحليفه أيضا ، فان شهدت امرأتان فان شهادتهما مع يمين الزوجة تكفى فى اثبات الضرر بشرط أن تكون شهادة قطع لا شهادة سماع ، بأن تشهدا بأنه ضاررها أمامهما ، وقيل : تكفى شهادتهما بالسماع ، على أن شهادة الواحد مع يمين الزوجة وشهادة المرأتين مع يمينها تسقط العوض المالى ، أما ما لا يئول الى المال ، فانه لا يسقط ، كخلعها باسقاط حضانتها .

واذا ضاررها جاز لها التطليق به ، ولكنها وهى فى عصمته لم تستطيع الخلاص منه الا بالاعتراف بأن لا حق لها فى ادعاء الضرر ، ولا حق لها فى احضار بنية تشهد على الضرر =

. . . .

= فخالعها على مال أخذه ، ويسجل عليها اعترافها المذكور ، فانه لا يعمل بهذا الاعتراف ، لأنه ناشىء عن اكراه ، أما طريق اثبات الاعتراف فهي البينة فان كانت قد أحضرت بينة وقالت لها قبل الخلع : انها ستعترف لزوجها بأن لاحق لها في ادعاء الضرر ولا في الاشهاد عليه مكرهة على ذلك لتتخلص من شره ، وشهدت البينة بذلك ، فان للزوجة الرجوع عن اقرارها باتفاق ، ومثل ذلك اذا قامت لها بينة لم تكن تعلم بهـا ، وشهدت بأنها اعترفت مكرهة للتخلص من شره ، ويقال للبينة الأولى : بينة استرعاء ، أى بينة استشهاد قبل الخلع بأنها لم تشترط على نفسها ذلك الا للضرر .

هذا كله اذا ضاررها هو : أما اذا كانت هى الناشزة وأساءت معاشرته بشتم ونحوه ، فانه يتم له ما أخذه بلا كراهة .

بقى شىء آخر ، وهو ما اذا علم بأنها زانية ، فهل له أن يضاررها حتى تفتدى منه ؟ واذا افتدت منه بمال للضرر هل تم له أخذه ؟ والجواب : ليس له ذلك ، لأنه اذا علم بزناها ورضى بالبقاء معها من أجل العوض المالى كان فى حكم الذى رضى بالديوثة ، فليس له الا أن يطلقها بدون مال ، أو يمسكها ، كما تقدم فى مباحث الطلاق ، فان ضاررها وافتدت منه بمال وثبت ذلك رجعت عليه به وبانت منه بـدون مال .

الحنابلة — قالوا : اذا أساء الرجل معاشرة زوجتـه فضـاررها بالضرب والشـتم وبالتضييق عليها . وايثـار ضرتها عليها فى القسم ، أو منعها حقها فى النفقة ، أو نقصها شيئا من حقوقها لتفتدى نفسها منه ، ففعلت كان الخلع باطلا ، وان أخذ منها شيئا وجب أن يرده لها ، وبقيت زوجة له على عصمته ، كما كانت قبل الخلع ، وذلك لأنها أكرهت على العوض فلا يستحق الزوج أخذه . وقد نهى الله تعالى عن ذلك بقوله : « **ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن** » والنهى يقتضى الفساد عند الحنابلة ، نعم اذا كان الخلع بلفظ الطلاق ، أو بلفظ الخلع ونحوه ، ولكن نوى به الطلاق ، فانه يقع به الطلاق رجعيا ، فاذا ضاررها الزوج لا بقصد أن تفتدى منه ، ولكن فعله لسوء خلقه فافتدت منه ، فان الخلع يصح وله أخذ العوض ، ولكنه يأثم بمضـاررة زوجته واذائها فالواجب أن يعمـل الأزواج بقوله تعالى : « **عاشروهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف** » .

هذا اذا كان الضرر من جهة الزوج ، أما اذا كان جهـة الزوجة ، فان كانت تاركـة لفرض من فروض الله ، أو كـانت فاسـدة الأخلاق زانية ، فان له أن يضاررها لتفتدى منه ، واذا افتدت حل له أخذ العوض وصح الخلع ، لأن الله تعالى قـال : « **ولا تعضلوهـن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهـن الا أن يأتـين بفاحشة مبينة** » ، فانها اذا فعلت فاحشة كان للزوج عضلها وتأديبها حتى تكف عن الفاحشة ، أو تفتدى منه ، ومثل ذلك ما اذا كـان النشوز من جهتهما معا ، وهو المذكور فى آية « **الا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله** » . =

أركان الخلع وشروطه

أركان الخلع خمسة (١) الاول ملتزم العوض ، والمراد به الشخص الذى يلتزم المال ، سواء كانت الزوجة أو غيرها • الثانى: البضع الذى يملك الزوج الاستمتاع بـه ، وهو بضع الزوجة ، فاذا طلقها طلقة بائنة زال ملكه فلا يصح الخلع • الثالث : العـوض ، وهو المال الذى يبذل للزوج فى مقابل العصمة• الرابع : الزوج • الخـامس : العصمة ، هذه هى أركان الخلع ، فلا يتحقق بدونها ، ويتعلق بكل ركن منها شروطه كالآتى •

= الشافعية قالوا : الاصل فى الخلـع الكراهة ، فيكره للرجل أن يخالع زوجته لغير حاجة كما يكره للمرأة أن تبذل مالها للرجل ليخالعها بدون ضرورة ، ولـكن يستثنى من الكراهة صورتان :

الصورة الأولى : أن يحدث بينهما شقاق يخشى منه أن يفرط كل مـن الزوجـين فى الحقوق التى فرضها الله عليه للآخر ، كما اذا خرجت الزوجة عن طاعة الزوج ، وأسـاءت معاشرته ، أو أساء هو معاشرتها بالشتم أو الضرب بلا سبب ولم يزجرها الحاكم ولم يتمكن أهلها من الصلح بينهما فانه فى هذه الحالة يستحب الخلع ، ومتى قبلت المرأة لزمها المال وليس لها أن تطلب رده بدعوة أنه ضاررها ،نعم لا يحل للرجل أن يضار امرأته لتفتدى منه ، ولكن أن وقع بشرائطه الآتية تم عليهما فليس لواحد منهما الرجوع •

الصـورة الثانية : أن يحلـف بالطلاق الثلاث على أن لا يدخل هذه الدار ، أو على أن لا يدخل هذه الدار هذه السنة ، فان له فى هذه الحالة أن يخلعها بدون كراهة ، فتبين منه ويدخل الدار ، وهى ليست زوجته ، فلا يقع عليه يمين الثلاث ، ثم تبين منه بطلقة واحـدة على الصحيح من أن الخلع طلاق لا فسخ •ومن قال : أنه فسخ يقول : انها تبين منه ولا ينقص عدد الطلاق ، بشرط أن يكون بلفظ الخلع أو بلفظ المفاداة ، وأن لا ينوى به الطلاق ، ومثل ذلك اذا حلف ليفعلن كذا ،كما اذا حلف بالطلاق الثلاث ليتزوجن عليها ، فان له أن يخالعها ولا يقع عليه الثلاث بعدم التزوج عليها ، أما اذا حلف بالطلاق الثلاث ليتزوجن عليها فى هذا الشهر ، ففيه خلاف • والمعتمد أنه اذا خالعها،وقد بقى من الشهر زمن يمكنه أن يتزوج فيه، فان الخلع يخلصه من الطلاق الثلاث ، والافلا •

(١) الحنفية — قالوا : اذا كان الخلع فى نظير عوض ، فان ركنه هو الايجاب والقبول فان كان الزوج قد بدأ بالخلع ، كما اذا قال لها : خالعتك على ذلك كانت المرأة قابلـة ، واذا كانت المرأة مبتدئة كان الزوج قابلا ،أما اذا لم يكن فى نظير عوض وكان طلاقـا ، كان ركنه ركن الطـلاق وهو الصفة الحكيمة التى دل عليها اللفظ ، كما تقدم فى أركـان الطلاق ، فارجع اليه •

شروط ملتزم العوض والزوج

وفيه خلع الصغيرة ، والسفيهة ، والمريضة

يشترط في كل من ملتزم العوض والزوج أن يكون أهلا للتصرف ، فأما ملتزم العوض فيجب أن يكون أهلا للتصرف المالي ، وأما الزوج فيجب أن يكون أهلا للطلاق ، وهو العاقل المكلف الرشيد ، فلا يصح للصغيرة ، أو المجنونة ، أو السفيهة أن تخالع زوجها بمال ، كما لا يصح للصغيرة ، أو المجنون أن يطلق زوجته ، بخلاف السفيه فانه يصح أن يطلق ، ولا يصح أن يلتزم المال ، وفي كل ذلك تفصيل في المذاهب (١) .

---

(١) الحنفية — قالوا لا يصح الصغير أن تلتزم العوض المالي ، فاذا قال لها الزوج : خالعتك على عشرين جنيها . وقالت : قبلت ، وهي مميزة تعرف أن الطلاق يوجب الفرقة بينهما ويحرمها من زوجها فانها تبين منه ، ولكن يلزمها العوض المالي ، لأنها ليست أهلا لالتزامه ، ومثل ذلك ما اذا قال لها هو : خالعتك على كذا فقبلت ، فانها تبين ولا يلزمها المال ، لأنه تبرع ، والصغيرة ليس أهلا للتبرعات .

هذا اذا خالعها بلفظ الخلع ونحوه من الكنايات المتقدمة ، أما اذا قال لها : طلقتك على عشرين وقبلت ، أو قالت له : طلقني على عشرين ، فقال لها طلقتك . فانه يقع رجعيا ، لأنه طلاق صريح لا في نظر عوض ، لأن الصغيرة لا يلزمها العوض ، كما قلنا ، فيقع رجعيا ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : طلقتك بمهرك فقبلت ، فانها تطلق رجعيا ، ولا يسقط المهر ، وهل للاب أن يختلع بنته الصغيرة ؟ والجواب : أنه اذا اختلعها بمالها أو بمهرها وقع الطلاق ، ولا يلزمها شيء ، كما لا يلزم شيء في الاصح وذلك لأنه معلق بقبول الاب وقد وجد ، وبعضهم يرى أنه معلق بلزوم المال ، فاذا لم يلزم فلا طلاق .

هذا ، واذا اختلعها الاب على مالها وهي صغيرة ثم كبرت وأجازت صح الخلع ولزمها البدل ، أما اذا اختلعها الاب بمال فانه يصح الخلع ويلزمه المال بلا كلام ، وكذا اذا اختلعها على مال وضمنه فانه يلزمه . وليس للاب أن يختلع بنته الكبيرة سواء كانت بكرا أو ثيبا ، فاذا فعل ذلك وقع الخلع موقوفا على اجازتها فان أجازته فانه يصح ويلزمها المال ، وان لم تجزه لا يقع ولا يلزمها المال ، فان ضمن الاب أو الاجنبي المال ، كما اذا قال له : اخلع بنتي فلانة بألف على . أو خلعها بألف على أني ضامن . أو اخلعها على جملي هذا ، فقال الزوج ، خلعتها على ذلك صح الخلع ، ولزم الاب أن يدفع البدل ، فان لم يكن الجمل ملكا له لزمته قيمته ، ولا يتوقف على قبول المرأة ، وهذا بخلاف ما اذا قال له : اخلعها بألف . أو اخلعها على هذا الجمل ، فانه لا يصح الخلع الا اذا قبلت ، فان قبلت لزمها العوض ، وان عجزت عن تسليمه لزمتها قيمته ، فان لم تقبل لا يلزمها البدل باتفاق ، وهل تطلق أو لا ؟ فبعضهم يقول : انها تطلق ، لأن الطلاق موقوف على القبول ، وقد قبل

= أبوها ، أو الاجنبى •وبعضهم يقول:لاتطلق،لأن الطلاق معلق على قبول الزوجة ولزم المال، ووجهة نظر الاول أنه يقول : ان الطـلاق بيد الزوج وقد رضى أن يعلقه على قبول الاب أو الاجنبى للعـوض • وقد تحقق ذلك القبول ،فينبغى أن يقع عليه الطلاق ، أما كون التزام العوض صحيحا أولا ، فتلك مسألة ماليـةخارجة عن ماهية الخلع ، فاذا قبلته المـرأة لزمها المال ، واذا لم تقبله لا يلزمها المال ووقع عليه الطلاق ، وهو وجيه ، ويظهر من كلامهم ترجيحه • وكما لا يصح للصغيرة أن تخالع زوجها بمال فكذلك لا يصح للسفيه ، والسفيهة هى التى تبلغ مبذرة مفسدة لمالهـا تضيعه فى غير وجهـه الشرعى ، فاذا خالعت السفيهة زوجها على مال وقع الطـلاق ولا يلزمها المال،ثم ان كان بلفظ الخلع ونحوه مـن ألفـاظ كنايات الخلع كان بائنا ، وان كان بلفظ الطلاق كان رجعيا •

وهل يشـترط لثبوت السفه حكم القاضى بالحجر • أو لا يشترط ، بل يكفى أن تكون مبذرة لما لها تضيعه فى غير وجـوه الشرع ؟ بخلاف ، والمعتمد الثـانى ، وهو أنـه متى ثبت كونها مبذرة فانه لا يصح خلعها ،ولو لم يحكم الحاكم بثبوت لسفهها •

واذا اختلعها الاب ، فان ضمن المـال صح الخلع ولزم المال ، والا فلا ، فالتفصيل المتقدم فى خلع الكبيرة الرشيدة •

وحاصل هذا كله أنه يشترط لصحة الخلع أن يكون ملتزم العـوض بالغا رشيدا ، فان التزمت الزوجة الصغيرة بعوض الخلع لا يلزمها العوض ، ثم ان كانت مميزة تـدرك آثار الطلاق ، وقبلت وقع الطلاق ، وان لم تقبل لا يقع ، وكذا اذا كانت صغيرة غير مميزة ، فانه لا يقع طلاقها ، ولو قبلت وقع الطلاق رجعيا ان كان بلفـظ الطـلاق • وبائنا ان كـان بلفظ الخلع ونحوه من كنايات ، وقد عرفت انه اذا ذكر البـدل لا تسمع منه دعوى عدم نية الطلاق قضاء ، وهل للاب أن يخالع عنها أو لا ؟ والجـواب : أنه اذا خالع عن الصغيرة من مالها وقع الطلاق ولا يلزمها مال ، وان كان من ماله فانه يصح ، وتطلق بائنا ، ومثل ذلك ما اذا ضمن المال ، ومثلها الكبيرة السفيهة،ذلك ما اذا ضمن المال ، ومثلها الكبيرة السفيهة• فانها اذا خالعت وقع طلاقها ولا يلزمها شىء ،وليس للاب أن يخالع عنها ، فان كان من ماله صح ، ولا يتوقف على قبولها ، ومثل الاب الاجنبى ، أما الكبيرة الرشيدة فلا يصح لاحد أن يخالع عنها من مالها بدون آذنها ، فاذا خالع عنها الاب من ماله بدون اذنها فانه يصـح ويلزمه المال ، ولا يتوقف على قبولها ، ومثل الاب الاجنبى فى ذلك •

هذا اذا كانت الكبيرة الرشيدة صحيحة ، فان كانت مريضة مرضا ماتت فيه ، وخالعته على مال فى ذلك المرض الذى ماتت فيه فانـه يصح ، بشرط أن يكون من الثلث : لأنه تبرع، وليس لها أن تتبرع بما يزيد عن الثلث ، فاذا خالعته على مـال ، فانه ينظـر الى الثلث والى ما يستحقه من الميراث اذا ماتت وهى فى العدة ، فان كان الثلث أكثر من ذلك المال ، ينظـر الى ما يستحقه من الميراث ، فان كان ما يستحقه من الميراث أكثر ، فانه يأخذ =

* * * * * * * * * * * * * *

= ذلك المال الذى خالعته عليه ، لأنه أقل من ثلث المال ومن الميراث ، وان كان الثلث أقل من المال الذى خالعته عليه ، فانه ينظر هل الثلث أيضا أقل مما يستحقه من الميراث ؟ فان كان كذلك أخذ الثلث ، أما ان كان ما يستحقه من الميراث أقل فانه يأخذ ما يستحقه من الميراث ، فهو دائما يأخذ الاقل ، سواء كان الاقل هو الثلث • أو المبلغ الذى خالعته عليه ، أو الميراث • مثلا اذا خالعته على ستين ، وكان يستحق ميراثا خمسين ، وكان ثلث المال مائة فانه يأخذ الخمسين لأنها أقل ، فاذا خالعته على ستين ، وكان يستحق من الميراث خمسين ، وكان ثلث المال أربعين أخذ الاربعين ، وعلى هذا القياس •

هذا اذا كانت مدخولا بها وماتت وهى فى العدة ، أما اذا كانت غير مدخول بها فانها تبين بمجرد طلاقها ، فلا يكون له حق فى ارثها ، فلا ينظر الى ما يستحقه من الميراث ، بل ينظر الى العوض الذى خالعته عليه والى الثلث ، فيأخذ الاقل ، فان خالعته على ستين ، وكان ثلث مالها مائة أخذ الستين ، وان كان الثلث خمسين ، أو أربعين أخذ الثلث ، ومثل ذلك ما اذا كانت مدخولا بها ولكنها ماتت بعد انقضاء العدة ، لأنه فى هذه الحالة لا يكون له حق فى ميراثها ، فاذا برئت من المرض كان له كل المال الذى خالعته عليه • أما اذا خالعها زوجها وهو مريض ، ثم مات فى ذلك المرض الذى طلقها فيه ، فانها ترثه : لأن الذى يطلق امرأته فى مرض موته يعتبر فارا من ميراثها ، فلا يسقط حقها ، واذا طلقها وهو صحيح ثم مات وهى فى العدة ، فانها ترث والا فلا •

وبهذا تعلم حكم خلع الصغيرة ، والسفيهة ، والمريضة ، وتعلم أنه لا يلزمهن العوض ، وتعلم حكم ما اذا باشر الاب • أو الاجنبى الخلع عنهما ، وتعلم توضيح اشتراط أهلية ملتزم العوض •

أما اشتراط أهلية الزوج الخالع ، أو المطلق فهى ضرورية ، فلا يصح طلاق الصغيرة ، ولا المجنون ، ولا المعتوه ، بخلاف السفيه ، فان طلاقه يقع ، لأنه محجور عليه فى التصرف المالى فقط ، وهل للاب أن يخالع عن ابنه الصغير ؟ والجواب : لا يصح فلو قالت زوجته الصغير للاب : خالعنى على عشرين جنيها • أو على صداقى نيابة عن ولدك ، فقال لها : خالعتك عن ذلك كان ذلك لغوا من القول لا أثر له ، واذا خالع الصغير زوجته • أو طلقها ، فخلعه • أو طلق فطلاقه باطل لا يصح ولا تتوقف صحته على اجازة الولى أصلا ، ومثله المجنون ، والمعتوه •

المالكية ــ قالوا : لا يصح للصغيرة ، ولا للسفيه • ولا للرقيقة أن يباشرن مخالعة الزوج بعوض مالى ومثلهن الاجنبى المتصف بهذه الصفات ، فان خالعهن الزوج على مال وقبضه فلا يصح الخلع ويجب عليه رد المال الذى قبضه ، الا اذا الولى أو السيد فى الخلع ، فان اذن فانه يصح الخلع ويلزم العوض ؛ فان كانت السفيهة لا ولى لها ــ ويقال لها : المهملة ــ والتزمت العوض فانه لا يصح أيضا ، كما كان لها ولى لم يأذنها ، =

= وهــو المعتمد ، وقيل : ان أقامت مــن زوجها عاما فانه يصح ، وهو ضعيف . فــاذا خالع الزوج زوجته الصغيرة على مال بــدون اذن الولى وقع عليه طلاق بائن ، ولا حق له فى العوض ، واذا قبضته يجب عليه رده ، ومثلها السفيهة اذا كان لها ولى لم يأذنها ، أو كانت مهملة لا ولى لها ســواء مكثت عندزوجها عاما أو أعواما ، أو لا ، على المعتمد ، ومثلهما الرقيقة اذا خالعت بدون اذن سيدها، فان اشترط الزوج فى هذه الحــالة صــحة البراءة أو ايصــال المال ، اذا قال للصغيرة نحوها : ان تم لى هذا المــال فأنت طالق ، أو ان صحت براءتك فأنت طالق ، فانه لا يقع عليه الطــلاق ولا يلزمها العــوض ، وان قبضه لزمه رده ، بشرط أن يشــترط قبل التلفظ بالطلاق ، فيقول : ان صحت براءتــك فأنت طالق ، أما اذا نطق بالطــلاق أولا ، كمــا اذا قالت له : خالعتك على عشرين جنيها ، فقال لها : أنت طالق على ذلك ام تم ذلك المال ، فانه يقع الطلاق ويلغو شرطه ، وهو المعتمد .

وللولى المجبر ، وهو الاب ، ووصيه ــ بعد موته ــ والسيد أن يخالع عمن لــه عليها ولاية الجبر اذا طلقت ، وهى البكر اذا طلقت قبل الدخول ، والثيب الصغيرة ، ومن زالت بعارض ، فاذا كان لها مال فله أن يخالع عنها من مالها ، ولو بدون اذنها ، أما الوصى غير المجبر فله أن يخالع عنها باذنها ، فاذا كانت غــير مجبرة ، بأن كانت ثيبــا بوطء الزوج ، ولكنها كانت سفيهة ، فهل له أن يخالع عنها من مالها بغير اذنها ؟ فى ذلك خــلاف ، والمشهور أنه قد تصح بغير اذنهــا ، أما باذنها فانه يجوز ، وكذا اذا خالع بدون اذنها من ماله فانه يصح ، وقد اعترض على الاول بأن اذن السفيهة لا قيمة له ، فكيف يتوقف خلعه على اذنها ؟! وهو وجيه لا جواب له .

وهل للمرأة المريضة مرضا مخوفا أن تخالع زوجها على مال ، واذا خالعته يقع الطلاق ويلزمه العوض ، أولا ؟ والجــواب : أنه يحرم على الزوجين أن يتخالعا فى زمن المرض ، ولكن اذا وقع الخلع بينهما فى مرض الزوجة فان الطلاق البــائن ينفذ ولا يتوارثان ، ولو ماتت وهى فى العــدة ، لأن الطلاق البــائن يقطع علاقة الزوجة ، أما المال الذى التزمت الزوجة به فانه ينظــر فيه ، فان كان يساوى ميراثه منها يوم وفاتهــا لا يوم الخلع ، أو ينقص عنه ويملكه الزوج ولا يتوارثان بعدذلك ، كما ذكرنا ، أما ان زاد على ميراثه فان الزيادة لا تكون حقا له ، ويجب عليه ان كان قد قبضها ، ويجب أن لا يتصرف الزوج فى المال قبل موتها ، لأن المعتبــر فى تقدير المال يوم وفاتها لا يوم الخلع ، وحينئذ يوضــع المال الذى خالعته به تحت يد أمين الى يوم وفاتها ، ثم ينظــر فيه بعد وفاتها ان كــان يساوى ما يستحقه فى الميراث ، أو أقل أخذه، والا أعطى ما يســتحقه فقط ، ورد الزائد على أن المال الذى يلزم وضعه تحت يد أمين هو المال الذى يســاوى ميراثه فقط وقت الخلع دون الزيادة ، مثلا اذا كانت تركتها تساوى ثمانمائة جنيه يوم الخلع وخالعته بما يساوى ثلاثمائة جنيه ، وكان ميراثه الربع ، وهــو يساوى مائتين ، وضع الربع فقط تحت يد =

= أمين ، أما الزيادة ، وهى المائة فلا توضع حتى اذا ماتت ينظر ، هل مجموع مالها الذى بقى يستحق فيه المائتين • أو يستحق أقل ، فان كان يستحق المائتين فقط أخذها ، وان كان يستحق أقل رد الزيادة وهذا التفصيل هو المعتمد ، وبعضهم يقول : ان الزوج لا يستحق شيئا من البدل ، ويجب عليه أن يرده — ان كان قبضه — للمرأة أو لورثتها أن كانت قد ماتت ، وقد عرفت أنه غير المعتمد •

أما الزوج المريض مرضا مخوفا فانه اذا خالع زوجته ، فان الخلع ينفذ والعوض يلزم ولكنه حرام ، كما تقدم ، الا أن الزوجة ترث منه اذا مات ، سواء كانت فى العدة ، أو انقضت عدتها ، حتى ولو تزوجت غيره عدة أزواج ، أما هو فلا يرثها اذا ماتت قبله ، لأنه هو الذى أضاع ما بيده •

هذا ما يتعلق بملتزم العوض المالى من التفصيل ، أما ما يتعلق بالزوج المخالع فيشترط فيه الشروط التى تقدمت فى الطلاق ، ومنها أن يكون مكلفا ، فلا يصح خلع الصبى ، والمجنون ، وهل لاب الصغير ، والمجنون أن يخالع زوجتيهما ؟ والجواب : نعم يصح بشرط أن يكون الخلع فى مصلحتهما ، ومثل الاب السيد والوصى والحاكم ونائبه فان لهم أن يخالعوا عنهما اذا كان فى الخلع مصلحتهما • وهل لاب الصغير والمجنون أن يطلق عنهما بغير عوض ؟ خلاف فبعضهم يقول : انه لا يصح وبعضهم يقول : يصح ان كان فى طلاقه عنهما مصلحة ، كما اذا فسدت أخلاق الزوجة ، وهو الظاهر •

أما السفيه البالغ فانه يصح أن يتولى الخلع بنفسه ، ثم ان كان المال الذى خالع به يساوى المال الذى يخالع به مثله فذاك ، وان خالع بدونه يجب على ملتزم العوض أن يكمله له ولكن المال الذى يخالع به السفيه لا يسلم له ، فاذا سلم له لا تبرأ ذمة الزوجة أو ملتزم العوض منه ، بل لابد من تسليمه لوليه •

وليس لاب السفيه أن يخالع عنه ، لأن السفيه البالغ يملك الطلاق ، ومثله العبد البالغ ، فانه لا يصح لسيده أن يخالع عنه •

الشافعية — قالوا : يشترط فى ملتزم العوض المالى أن يكون مطلق التصرف المالى ، فلا يكون محجورا عليه حجر سفه ، سواء كانت الملتزمة الزوجة • أو غيرها ، وسواء كان قابلا أو ملتمسا فاذا قالت الزوجة لزوجها : خالعنى على عشرين كانت ملتزمة ملتمسة لقبول عوضها ، واذا قال الزوج خالعتك على ذلك كان قابلا ، واذا قال الزوج لاجنبى : خالعت زوجتى على كذا فى ذمتك ، فقال الاجنبى : قبلت كان الزوج ملتمسا والاجنبى والملتزم قابلا ، وبالعكس اذا قال الاجنبى خالع زوجتك على مائة جنيه فى ذمتى ، فقال الزوج : خالعتها على ذلك فان الاجنبى يكون ملتزما ملتمسا والزوج قابلا ، وعلى كل حال فيشترط فى ملتزم المال ، سواء كانت الزوجة ، أو الاجنبى ، وسواء كان ملتمسا أو قابلا ، أن يكون مطلق التصرف المالى ، فاذا كان محجوزا عليه لسفه فانه لا يصح التزامه =

= لعوض الخلع ولو بأذن وليه ، فلو أذن ولي الزوجة المحجور عليها لسفه هذه الزوجة في مخالعة زوجها على مال ففعلت لا يلزمها المال ، لأنها ليست من أهل الالتزام وليس لوليها أن يبذل مالها في مثل عوض الخلع الا اذا خشي ضياع مالها بواسطة الزوج ، فاذنها بالاختلاع منه صيانة لمالها ، فانه يصح في هذه الحالة .

وبهذا تعلم أن خلع المحجور عليها لسفه لا يلزم به مال ، ولكن يقع به الطلاق رجعيا الا في صورة واحدة ، فانه يقع به انطلاق البائن ويلزم العوض ، وهي ما اذا اذنها وليها بالخلع على مال معين خوفا من أن يبدد زوجها مالها .

هذا اذا كانت الزوجة مدخولا بها . أما اذا كانت غير مدخول بها فانه يقع طلاقا بائنا ، لأن الطلاق قبل الدخول بائن ، كما تقدم ، فان كانت محجورا عليها نفلس لا لسفه فان خلعها يصح ويقع به الطلاق البائن ، أما التزامها للمال فان له صورتين :

الصورة الاولى : أن تلتزم بمال غير معين ، كأن تقول له : خالعني على عشرين جنيها ، وفي هذه الحالة يلزمها مبلغ العشرين دينار في ذمتها تدفعها له بعد رفع الحجر .

الصورة الثانية : أن تخالعه على عين من مالها المحجور عليه كأن تقول له : خالعتك على هذه الفرس مثلا ، وفي هذه الحالة تبين منه بمهر المثل دينار في ذمتها .

وهل المريضة مرض الموت مطلقة التصرف في مالها فيصح لها أن تخالع زوجها بالعوض الذي تريده . أو لا ؟ الجواب : أن المريض مرض الموت له التصرف في ماله بغير التبرع ، أما التبرع فليس له أن يتبرع بمايزيد على الثلث وعلى هذا يكون في الجواب تفصيل ، وهو أن العوض ان كان يساوي مهر المثل فانه ينفذ بلا كلام . لأن مهر المثل في نظير حل العصمة فليس فيه التبرع ، أما ان كانت الزيادة على مهر المثل فان الزيادة على مهر المثل تكون تبرعا ، وفي هذه الحالة ينظر ان كانت الزيادة أقل من الثلث فان له أخذها بدون اعتراض ، وان كانت أكثر وأجازت الورثة ، فانه يأخذها ، فان لم تجز الورثة ، أو كان الثلث أقل منها فسخ العوض المسمى ورجع بمهر المثل فقط ، وعلى هذا يقال : ان المريضة مرض الموت مطلقة التصرف في العوض الذي يساوي مهر المثل . أما انها تكون وصية فتجري عليها الاحكام الوصية .

بقي حكم الامة اذا خالعت زوجها ، فهل يصح ، أو لا ؟ والجواب : أن الامة وان كانت غير مطلقة التصرف ، ولكنها ليست كالسفيه ، لأنها اذا خالعت زوجها باذن سيدها بمال عينه لها وقع الطلاق بائنا ولزمت العين التي عينها من مالها ، واذا زادت على ما عينه صح الخلع وتعلقت الزيادة بكسبها من ذلك المال ، واذا لم يأذنها سيدها ، فان الخلع يصح ويقع الطلاق بائنا بمهر المثل ، ويتعلق العوض بذمتها على الوجه المتقدم .

هذه شروط ملتزم العوض ، وأما الزوج المخالع فيشترط فيه الشروط المتقدمة في الطلاق ، وهو يكون مكلفا ، فلا يصح الخلع من الصبي والمجنون والمعتوه ، الا السكران =

= فانه يصح خلعه تغليظا عليه ، واذا خالع السفيه المحجور عليه ، أو الرقيق فان خلعهما يصح ولكن لا يبرأ ملتزم العوض بالدفع للولى ، والسيد الا اذا قيد أحدهما الطلاق بالدفع له ، كما اذا قال : ان دفعت لى كذا فأنت طالق فانها تدفع له وتبرأ بذلك .

الحنابلة ــ قالوا : يشترط فى ملتزم العوض أن يكون أهلا للتصرفات المالية ، فلا يصح الخلع بعوض من الصغيرة ، والمجنونة والمحجور عليها لسفه ، ولو باذن الولى ، لأن مال الخلع تبرع ولا أذن للولى فى التبرعات ، وهذا هو المشهور .

وقال بعضهم : ان الاظهر صحته باذن الولى اذا كان فيه مصلحة ، فان خالعت الصغيرة ، أو السفيهة أو المجنونة زوجها ، فان كان الطلاق كأن قالت له : طلقنى على كذا ، فقال لها : طلقت وقع طلاق رجعى ، وان لم يكن بلفظ الطلاق ، بل بلفظ الخلع . وغيره مما تقدم ، كان كناية ان نوى به الطلاق طلقت والا فلا ، وان كان بلفظ الطلاق الثلاث لا رجعة فيه ، كما تقدم ، أما الامة فانه يصح أن يخالع باذن سيدها ويكون العوض الذى أذنها فيه فى ذمة السيد وليس للاب أن يخالع عن بنته الصغيرة من مالها وكذلك المجنونة والسفيهة ، وليس له طلاقها كذلك ، واذا فعل الاب لم يتم ، ولا طلاق الا أن ينوى الزوج به الطلاق أو يكون بلفظ الطلاق ، فانه يقع رجعيا ، كما ذكرنا .

وللاب الاجنبى أن يلتزم عوض الخلع من ماله ، بأن يقول : اخلع زوجتك على ألف ، أو طلقها على ألف ، و بألف ، أو على سلعتى هذه ، فيجيبه الزوج ، فيصح الخلع ويلزم الاب ، أو الاجنبى بأن يدفع للزوج عوضا دون الزوجة .

واذا قال له : اخلع زوجتك عنى مهرها . أو على سلعتها وأنا ضامن ، فانه يصح ويلزمه العوض دون الزوجة ، لأنه ضمن بغير اذنها ، أما اذا قال له : اخلع زوجتك على جملها هذا ، أو على ألف منها ولم يضمن ، فأجابه الزوج فان الخلع لا يصح ، لأنه بدل مال غيره ، بدون اذنه العوض ، فبطل الخلع .

واذا قالت له الزوجة : خلعنى على جمل أخى فلان وأنا ضامنة ، صح الخلع ولزمها العوض أو قيمته ان عجزت ، أما اذا لم تقل له : وأنا ضامنة ، فالخلع لم يصح ، واذا خالعته الزوجة وهى مريضة مرض الموت فان كان العوض أكثر من ميراثه منها فانه لا يملك الا ما يساوى ميراثه ، أما الزيادة فهى حق الورثة ، وذلك لوجود تهمة انها أرادت محاباته باعطائه أكثر من ميراثه . أما اذا كان أقل من ميراثه ، فانه يأخذه بدون زيادة لأنه أسقط الزيادة باختياره فلا يستحقها ، فتعين استحقاقه للاقل ، فان صحت من مرضها الذى خالعته فيه كان له الحق فى كل المبلغ الذى خالعته عليه .

وان طلقها بائنا فى مرض موته فانها تستحق ميراثها ، ولو أوصى لها بشىء أكثر فانها لا تستحق .

فهذا شرط ملتزم العوض . وأما شرط الزوج المطلق ، فهو شرط الطلاق المتقدم ، =

شروط عوض الخلع ، وفيه الخلع بالنفقة ، والحضانة والمال ، ونحو ذلك

أما عوض الخلع ، فيشترط فيه شروط : منها أن يكون مالا له قيمة ، فلا يصح الخلع باليسير الذى لا قيمة له ، كحبة من بر ، ومنها أن يكون طاهرا يصح الانتفاع به ، فلا يصح بالخمر ، أو بالخنزير ، والميتة ، والدم وهذه الاشياء لا قيمة لها فى نظر الشريعة الاسلامية ، وان كان لبعضها قيمة مالية عند غيرهم ، كما تقدم فى المهر ، ومنها أن لا يكون مغصوبا ، ومنها غير ذلك .

ويصح الخلع بالمال ، سواء كان نقدا ، أو عرض تجارة . أو مهرا . أو نفقة عدة ، أو أجرة رضاع . أو حضانة . أو نحو ذلك تفصيل المذاهب (١) .

= فيصح الخلع من كل زوج يصح طلاقه ، فيصح خلع المسلم ، والذمى ، والبالغ ، والصبى المميز الذى يعرف معنى الطلاق ويفعله ، والرشيد ، والسفيه ، والحر ، والعبد ، لأن كل واحد منهم زوج يصح طلاقه فيصح خلعه ، وكما يصح الخلع من الزوج أو نائبه يصح ممن له الولاية كالحكم فى الشقاق ، وكطلاق الحاكم فى الايلاء ، أو العنة ونحوهما ، ويقبض الزوج عوض الخلع ولو كان محجورا عليه لفلس ، أما ان كان محجورا عليه لسفه ، أو كان مميزا فانه لا يصح لهما قبض العوض ، بل الذى يقبضه الولى ، وان كان رقيقا بدله السيد لأنه ملكه .

(١) الحنفية — قالوا : ما جاز أن يكون مهرا جاز أن يكون بدلا فى الخلع ، وقد عرفت تفصيل ذلك فى شروط المهر ، فارجع اليها .

فاذا خالعت زوجها على خمر ، أو خنزير ، وقبل منها فان كان بلفظ الخلع ونحوه بانت منه ولا شىء له عليها ، ولا يسقط شىء من مهرها ، وان كان بلفظ الطلاق وقع الطلاق رجعيا بعد الدخول وبائنا قبله .

واذا خالعته على مال مغصوب ليس ملكا لها ، فان الخلع يصح والتسمية وتصح ، ثم اذا أجازه المالك أخذه الزوج ، وان لم يجزه كان له قيمته ، واذا خالعته على شىء محتمل ، كأن قالت له : خالعتك على ما فى الدار . أو قالت خالعتك على ما فى بطون هذه الغنم فانه يصح . ثم ان كان فى الدار . وفى بطون الغنم شىء فهو للزوج ، وان لم يكن فلا شىء له ، لأنه قبل أن يخالعها على ما يحتمل ان يكون مالا ، أو لا يكون ، فاذا سمت مالا معينا ، ولكنه ليس بموجود حالا ، واذما يوجد بعد ، كما اذا قالت له : خالعنى على ثمر نخيلى فى هذا العام أو على كسبى فى هذا الشهر ، فان الخلع يصح وعليها أن ترد له ما قبضت من مهر ، سواء وجد الثمر والكسب أو لم يوجد ثم ان وجد يكون حقا له واذا سمت مالا موجودا بالفعل ، كما اذا خالعته على ما فى بيتها من المتاع ، أو على ما فى نخيلها من الثمار . أو على ما فى بطن ناقتها من ولد ، أو على ما فى ضروع غنمها من =

= اللبن ، فان الخلع يصح ، ثم ان وجد ماسمت كان له وان لم يوجد لزمهـا رد ما قبضت من المهر .

والحاصل أنها اذا خالعته على مال غير معين ، فذلك على ثلاثة أوجه : أحـدها أن لا تذكر مالا أصلا ولكن تذكر عبارة تحتمل المال وعدمه ، كما اذا قالت له : خالعنى على ما فى بيتى أو ما فى يدى ، فانه يحتمـل أن يكون فيه شىء وأن لا يكون ، وحـكمه أن الخلع يصح وان وجد شىء أخذه ، والا فلاشىء له . ثانيها : أن تذكر مالا ليس موجودا فى الحـال ، ولكن يوجد بعد ، كما اذا قالت له : خالعنى على ما تنتجه نخيلى من ثمـر فى هذا العام ، وحكم هذا أن الخلع يصح ،وعليها أن ترد ما قبضته من مهر ، وان لم تكن قبضت سقط مالها ، سـواء وجد الثمـر أو لم يوجد . ثالثها : أن تذكر مالا مجهولا ، ولكنه موجود فى الحال ، كما اذا قالت لـه خالعنى على الولد الذى فى بطن هذه الناقة ، أو على الثمر الموجود على النخيل ، أو المتاع الموجود فى الدار وحكمه أن الخلع صحيح ، ثم أن وجد شىء كان للزوج ، وان لم يوجد ردت له ما قبضت من مهر .

واذا خلعت على جمل شارد أو فرس تائه ، فان الخلع يصح وعليها تسليم عينه ان قدرت وان عجزت وجبت عليها قيمته ، ولا ينفعها أن تشترط البراءة من ضمانه ، فانه لازم لها أو قيمته على كل حـال ، واذا خالعته على حيوان موصوف كفرس مسكوف ، أو جمل يقدر على الحمل ، أو نحو ذلك ، فان الخلع يصح ويلزمها أن تعطيه الوسط ، أو تعطيه قيمة الوسط ، أما اذا خالعته عـلى حيوان غير موصوف وقع الطـلاق ، ووجب عليها أن ترد له المهر والنفقة التى استحقهـا عليه بعقد النكاح .

، ويصح الخلع على نفقة العدة والمتعة، ولكن يشترط لاسقاط النفقة أن ينص عليها فى الخلع وذلك لأن الخلع يسقط عن الزوجين حقوق الزوجية الثابتة لكل منهما وقت الخلـع ولو لم ينص عليها الا اذا خالعته على كل مهرها فانها ترد له ما قبضته منه ، فلا يسقط بالخلع لأنه هو الذى به الخلع ، أما نفقة العدة فلا تسـقط الا اذا نص عليها وذلك لأنهـا تثبت يوما فيوما ، فلا تكون حقا للمرأة واجبا على الزوج ، ولهذا لو قالت له : أنت برىء من نفقتى أبدا ما دمت امرأتك فانه لا يبرأ من نفقتها ، لأن ابراء شخص من حق لا يصـح الا اذا وجبت عليه أولا والنفقة لمستقبلة لاتجب عليه الآن لأن سبب النفقة هو عـدم خروج المرأة من دار زوجها الا باذنـه وهذا السـبب يحدث يوما فيوما وهذا بخـلاف ما اذا جعلت عوضا عن الخلع ، فانه يصـح ، وذلك لأن الخلع سبب فى وجـوب العدة ، والزوج يستوفى العوض ولا يلزم استيفاؤه دفعه .

والحاصل أن الابراء من النفقة قبـل الخلع أو بعده لا يصح ، لأنها لم تجب ، فلا معنى لابرائه منها ، وأما جعل النفقة عوضـا عن الخلع فانه يصح . لأن الخـلع سبب فى وجوب العدة والنفقة عوض يستوفيه شـيئا فشيئا . وأما المتعة فانها تسقط بدون ذكر ، =

. . . .

=فاذاقال لزوجته غيرالمدخول بهاوالتى لم يسم لها مهرا : خالعتك ، فقالت : قبلت سقطت متعتها ، واذا خالعته على السكنى فانها لاتسقط ، وذلك لأنها ملزمة شرعا بالسكنى فى البيت الذى طلقت فيه ، فاذا سكنت فى غيره ارتكبت معصية ، وحينئذ تكون السكنى حق الشرع ، فلا يصح اسقاطها نعم اذا كانت ساكنة فى بيت مملوك لها • أو كانت تعطى أجرة السكن من مالها ، وخالعته على الاجرة فانها تسقط ويكون الخلع فى نظير المال لا فى نظير السكن ، ولا يلزم بأن تصرح بأجرة السكنى ، فاذا قالت له خالعتك على السكنى ، فانه يصح ويحمل على الاجرة . فاذا فرض وكانت ساكنة فى منزل الزوج وقت الطلاق وخالعته على السكنى فيه والخروج منه ، فانها لا تسقط •

واعلم أن فى سقوط حقوق الزوجين بالخلع ثلاثة أوجه : الوجه الاول أن لا يذكر البدل ، كأن يقول لها : خالعتك ناويا به الطلاق ولم يذكر بدلا ، وقالت : قبلت ، فانها تبين منه لوجود الايجاب والقبول ، ثم يسقط حق كل منهما قبل الآخر على المعتمد ، فاذا كان لها معجل صداق سقط حقها فيه ، واذا قبضت كل الصداق وخالعها قبل الدخول سقط حقه فى نصفه ، ومن باب أولى اذا قبضته كله ثم خالعها بعد الدخول ، فانه لا يستحق فيه شيئا ، وكذا اذا لم تقبض من الصداق شيئا فان حقها يسقط فيه بالخلع •

الوجه الثانى . أن ينفى البدل ، كأن يقول لها : اخلعى نفسك منى بدون شىء ، فقالت خلعت نفسى بدون شىء ، فانها تبين منه ويبقى لكل منهما حقه قبل صاحبه ، فاذا كان لها معجل صداق • أو نفقة زوجية ، فانها تبقى • واذا كان له نصف صداقها ، كما اذا فعل ذلك قبل الدخول ، فانه يبقى له •

الوجه الثالث : أن يكون البدل معينا معروفا ، كما اذا خالعها على عشرين جنيها ولم يذكر الصداق وفى هذه الحالة ان كانت المرأة مدخولا بها وقبضت كل الصداق فانه لا يلزمها الا العشرون جنيها ، وتذهب بما قبضت ، فلا يرجع عليها بشىء ، كما لا يرجع عليه بشىء بعد الطلاق ، وان تقبض الصداق فقد ضاع عليها ، فعليها البدل ، ولا ترجع على الزوج بشىء ، أما اذا كانت غير مدخول بها فان كان المهر مقبوضا فان الزوج لا يستحق فيه شيئا بل يأخذ البدل ويضيع عليه نصف المهر وان لم يكن مقبوضا فانها لا تستحق فيه شيئا بل يضيع عليها نصفه زيادة على بدل الخلع الذى سمته ، ومثل ذلك اذا بارأها بمال معلوم سوى المهر ، وقد عرفت أنه اذا خالعها على مهرها وكانت مدخولا بها فان كانت قبضته فانه يجب عليها رده ، وان لم تكن قبضته فانه يسقط عن الزوج جميع المهر ، ولا يتبع أحدهما الآخر بشىء ، ومثل ذلك ما اذا لم تكن مدخولا بها •

هذا ، وهل اذا التزم الرجل ببدل فى الخلع يصح أو لا ، مثلا اذا قالت له خالعتك على مهرى ونفقة عدتى بشرط أن ترد الى عشرة جنيهات ، فقال : قبلت ، فهل يلزمه أن يرد العشرة أو لا ؟ والجواب : نعم يلزمه أن يرد ، ولكن لايصح أن يعتبر هذا مالايدفعه=

. . . .

= هو لها فى مقابل الخلع لأن البدل خاص بها هى اذ به تملك نفسها ، وانما يعتبر استثناء من بدل الخلع ، مثلا اذا كان صداقها عشرين جنيها ونفقة عدتها خمسة ، فانه طرح منها عشرة ، ويكون عوض الخلع خمسة عشر، فان كان المبلغ الذى طلبته يزيد عن عوض الخلع تجعل الزيادة مضافة الى المهر قبل الخلع تصحيحا للقاعدة .

ويصح الخلع على نفقة الولد مدة معينة سواء كان رضيعا ، أو فطيما على المعتمد حتى ولو كانت حاملاً به ، فاذا قالت له : خالعتك على نفقة ولدى الذى فى بطنى مدة رضاعه سقط حقها فى أجرة الرضاع ولزمها أن ترضعه حولين بعد ولادته ، وبعضهم يقول : لا يلزم تعيين المدة فى الرضيع ، فانها اذا قالت له : خالعتك على نفقة الولد ، وهو رضيع ، كان معنى ذلك أن لاحق لها فى اجرة الرضاع فى مدة الرضاع ، ولا يخفى أن الاول أظهر فى حسم مادة النزاع ، أما اذا كان سفيها فانه ينبغى فى تحديد المدة ؛ لأن نفقته هى طعامه وشرابه ، وهذا لازم له فى كل حياته، فلا تصح التسمية بدون توقيت ، فاذا قالت له : خالعتك على نفقة ولدك مدة حياتى فانه لا يصح ويسقط بذلك مهرها ، واذا كانت قبضته فانه يجب عليها أن ترده فان خالعته على نفقته مدة معينة فانها تلزمها ، واذا مات الولد أو هربت لزمها أن تدفع ما بقى من نفقته للزوج الا اذا شرطت براءتها منها بعد موته ، وذلك بأن يقول الزوج : خالعتك على أنى برىء من نفقة الولد الى ثلاث سنين ، فان مات الولد قبلها فلا رجوع لى عليك ، فتقول : قبلت فانه يصح ، واذا مات قبلها فلا رجوع له : والخلع على البراءة من النفقة لا يستلزم الكسوة فلا تدخل الا اذا نص عليها ، واذا خالعته على أن تمسك البنت الى البلوغ ، فانه يصح ، أما الغلام فلا ، لأنه فى حاجة الى أن يتعلم من أبيه أخلاق الرجولة، فلا يصح الخلع عن امساكه الا مدة لا يبلغ بها كمدة الحضانة ، وهى سبع سنين ، ولما أن تخالعه على امساكه نحو عشر سنين لأن الولد ينبغى أن يتصل بأبيه قبل البلوغ يتعلم منه أخلاق الرجولة .

ذلك ما عللوا به الفرق بين الانثى والذكر ، والظاهر أنه اذا كانت البيئة التى فيها أمه أفضل له من هذه الناحية ، فانه يصح امساكه كالانثى ، على أنه اذا تزوجت أمه فللزوج أخذ الولد وان اتفقا على تركه لأنه حق الولد ، ويرجع الزوج عليها بنفقته فى المدة الباقية ما لم تشترط البراءة فى الاول كما ذكرنا .

واذا خالعته على نفقة الولد مدة معينة هى معسرة ، فلها مطالبة أبيه بالنفقة ، ويجبر عليها ، ولكنه يرجع عليها اذا أيسرت .

المالكية — قالوا : يشترط فى العوض أن يكون حلالا ، فلا يصح الخلع على خمر أو خنزير أو مال مغصوب علم الزوج بأنه مغصوب ، ومثله المسروق ، فان خالعته على شىء من ذلك وقع الطلاق البائن ويبطل العوض ، فان كان مغصوبا وجب عليه أن يرده لصاحبه ، وان كان خمرا وجبت اراقته ، وان كان خنزيرا وجب اعدامه على المعتمد ، قيل =

* * * * * * * * * * * * * *

= يسرح ، ولاشيء للزوج على الزوجة في مقابل ذلك ومثل ذلك ما اذا خالعته على شيء بعضه حلال وبعضه حرام ، كما اذا خالعته على خمر وثوب ، فان الخلع ينفذ والعوض يبطل ، فلا شيء للزوج مطلقا .

والحاصل أن العوض اذا كان خمرا وجب على الزوج المسلم أن يريقه ، ولكن آنيته لا يكسرها لأنها تطهر بالجفاف ، واذا كان خنزيرا وجب عليه أن يقتله ، وقيل : بل يسرحه لحال سبيله ، وان كان مغصوبا ، أو مسروقا وجب عليه أن يرده الى أصحابه ، وينفذ الطلاق البائن ، ولا شيء له في مقابل هذه الاشياء ، ولا يشترط أن يكون العوض محقق الوجود ، فيصح الخلع بالغرر ، كالجنين في بطن أمه ، مثلا اذا خالعته على ما في بطن هذه الناقة التي تملكها من حمل ، فقبل فانه طلق بذلك طلاقا بائنا ، ثم ان ولدت الناقة كان الولد ملكا له وان نزل ميتا فقد ضاع عليه ولا شيء له قبل زوجته ، وان كانت لا تملك الناقة فان الطلاق البائن يقع عليه ولا شيء له ، لأنه قد قبل الخلع على شيء غير محقق ، فهو مجوز لأن يقبض أو لا يقبض ، وكذا لا يشترط أن يكون العوض غير معين فيصح الخلع على عرض تجارة غير موصوف ، كمقطع من القماش أو جمل . أو جاموسة غير موصوفة بصفة ؛ فاذا قالت له : خالعني على جاموسة صح الخلع وبانت منه ، وله عليها جاموسة وسطى لا صغيرة ولا كبيرة ، ومثل ذلك ما اذا قالت له : خالعني على مقطع من القماش ، فان له الحق في مقطع وسط من جنس القماش ، وهكذا .

وكذا لا يشترط أن يكون مقدورا على تسليمه ، فيصح أن تخالعه على جمل شارد أو ثمرة لم يبد صلاحها ، ثم ان حضر الجمل وصلحت الثمرة فهما له ، والا فلا شيء له ، ويقع الطلاق بائنا .

ويصح الخلع على نفقتها مدة الحمل ، فاذا كان بها حمل ظاهر . أو محتمل وخالعته على نفقة عدتها وهي مدة حملها ، فانه يصح ، ولكنها اذا أعسرت في هذه المدة ، وجب عليه أن ينفق عليها وتكون هذه النفقة دينا عليها يأخذه منها اذا أيسرت .

وكذا يصح الخلع على اسقاط الحضانة ، فاذا قالت له : خالعني على اسقاط حقي في حضانة ولدي منك ، فقال : خالعتك على ذلك ، فانه يصح وتبين منه ويسقط حقها في الحضانة وينتقل الى الاب ، ولو كان هناك من يستحقها غيره ولكن بشرط أن لا يخشى على الولد المحضون ضرر بمفارقة أمه . أو يكون الاب لا يستطيع حضانته ، والا وقع الطلاق ولم تسقط الحضانة باتفاق . وبعضهم يقول : اذا خالعت على اسقاط حضانتها لا تنتقل الحضانة للاب ، ولكن تنتقل لمن له حق الحضانة بعد الام ، وهذا هو الذي عليه العمل ونيه الفتوى . وان كان الاول ؛ وهو انتقاله للاب المشهور ؛ واذا خالعته على اسقاط الحضانة ومات الاب ، فهل تعود الحضانة للام أو لا ؟ والجواب ؛ نعم تعود للام ؛ وقد يقال ان الام أسقطت حقها ؛ فاذا مات الاب تنتقل الحضانة لمن يستحقها بعد الام ؛ =

. . . .

= ولكن الظاهر أن الام أسقطت حقها للاب ، فاذا مات عاد الحق لها لأنها أولى بالحضانة ، فالظاهر أنها تعود للام ، فاذا ماتت الام والاب موجود ، فهل تنتقل الحضانة الى من لها حق الحضانة بعد الام . أو تستمر للاب على القول المشهور ؟ والجواب : أن الظاهر استمرارها للاب لأنها انتقلت له بوجه جائز ، وبعضهم يقول : انها تنتقل لمن لها حق الحضانة بعد الام قياسا على من أسقط حقه فى وقف الاجنبى ثم مات فيعود حقه لمن بعده ممن رتبه الواقف . وهل اذا أسقط حقها فى حضانة حملها قبل الولادة يصح أو لا والجواب : يصح ولا يقال انه اسقاط للشيء قبل وجوده ، لأن سبب الوجود ظاهر ، وهو الحمل .

ويصح الخلع على أجرة رضاع الحمل الذى فى بطنها مدة رضاعه ، فاذا قالت له خالعنى على أجرة رضاع ولدى الذى فى بطنى فقال لها : خلعتك على ذلك وقبلت فانها تبين منه ، وعليها ارضاع ولده مدة الرضاع مجانا ، فاذا مات الولد قبل الحولين سقط ما بقى من أجرة الرضاع ، فلا يرجع عليها أبوه بشيء ما لم تكن عادتهم الرجوع ، فان له مطالبتها بالباقى ، أما اذا ماتت هى أو جف لبنها فعليها مقدار ما بقى من أجرة رضاعه ، ويؤخذ من تركتها ان كانت قد ماتت .

وهل تسقط نفقتها مدة الحمل تبعا لسقوط أجرة الرضاع من غير أن ينص عليها أو لا والراجح أنها لا تسقط ، لأنهما حقان أسقطت أحدهما ولم تسقط الآخر ، واذا خالعها على أجرة رضاع ابنه مدة الرضاع . وعلى أن تنفق عليه فى هذه المدة . أو على ولده الكبير هذه المدة ، فان فيه خلافا ، فبعضهم يقول : يسقط الزائد على مدة الرضاع ، سواء حدد مدة الانفاق بزمن الرضاع أو زاد عليها . أو خالعها على الانفاق عليه مدة ، أو على غيره منقطعة عن الرضاع ، وبعضهم يقول : لا يسقط مطلقا ، فاذا اشترط أن تنفق عليه ، أو على ولده الكبير مدة الرضاع لزمها ذلك ، فاذا مات الولد كان للاب أن يأخذ نفقته التى ضمها الى أجرة الرضاع يوما فيوما ، أو شهرا فشهرا طول المدة ، وكذا اذا لم يقيد بمدة معينة فانه يلزمها الانفاق عليه مادام موجودا ، ولا يضر الغرر فى الخلع ، وهذا هو الراجح ، وبعضهم يقول : ان كانت المدة معينة فانه يصح ، والا فان النفقة تسقط عنها .

ويصح الخلع مع البيع ، كأن تخالعه على فرس ، على أن تأخذ منه خمسة جنيهات مثلا ، ففى هذه الحالة يكون نصف الفرس فى مقابلة العصمة . والنصف الآخر مبيعا بالخمسة جنيهات ، وهو صحيح ، فاذا فرض وكانت الفرس تساوى الخمسة التى دفعها ، فان الخلع يصح أيضا ، لأن عين الفرس تعتبر عوضا ، بصرف النظر عن الخمسة التى دفعها ، فيقع الطلاق بائنا على الراجح وبعضهم يقول : فى هذه الحالة يقع الطلاق رجعيا ، لأن الزوجة لم تدفع عوضا فان الفرس أخذت عوضها المساوى لها ، فاذا خالعته على جمل شارد فان البيع يكون فاسدا ، والخلع يكون صحيحا ، وعلى هذا فيجب على الزوجة أن ترد الخمسة التى أخذتها لفساد البيع ، ويجب عليه أن يرد هو عليها نصف الجمل الذى =

. . . .

= اشتراه بهذه الخمسة ، ويبقى النصف الآخر ملكا له فى نظير حل العصمة ، واذا خالعته على ما فى يدها وهى مضمومة ، أو ما فى صندوقها وهو مغلق ، فلو وجد بهما شىء ولو تافه ، كثبيبة ـ فانه يكون له ويصح الخلع ،وكذا اذا لم يكن فيهما شىء أصلا . أو فيهما شىء ليس بمال ، كتراب فانها تبين منه على القول الاقرب المستحسن .

أما اذا خالعته على شىء معين وتبين أنه ليس ملكا لها ، فان الخلع لا يصح ، حتى ولو أجازه الغير . وهذا بخلاف ما اذا خالعته على شىء غير معين ، كما اذا خالعته على قطيفة بلدية ، ثم جاءته فتبين أنها ملك غيرها فان الخلع يصح ، وتلزم باحضار واحدة مثلها ، واذا قال لها : ان أعطيتنى ما أخالعك به فانت طالق ، فأعطته شيئا تافها لا يساوى ما يخالع به مثله فانها لا تطلق .

الشافعية ـ قالوا : يشترط فى العوض أن يكون مقصودا ، أى له قيمة . وأن يكون راجعا الى جهة الزوج وأن يكون معلوما ، وأن يكون مقدورا على تسليمه ، وأن يكون حلالا غير فاسد .

وبالجملة فيشترط فى الخلع الشروط المتقدمة فى الصداق ، فكل ما يصلح صداقا يصلح أن يكون بدلا فى الخلع . ويرد عليه أن الصداق يصح على تعليم بعض القرآن بنفسه ، فانه يصح أن يكون صداقا ، ولا يكون بدل خلع ، لأنها لو خالعته على أن تعلمه بعض القرآن بنفسها فانه لا يصح ، لأنها تكون بعد الخلع أجنبية لا يجوز لها أن تعلمه ، والجواب أن عدم الصحة جاءت من تعذر تعليمه بنفسها ، والا فهو الصحيح فى ذاته .

فخرج بالعوض الطلاق بلا ذكر عوض ، فان فيه تفصيلا ، لأنه لم يذكر المال ، فلا يخلو اما أن ينويه أو ينفيه . أو لا ينوى ولا نفى ، وسيأتى بيان ذلك فى « الصيغة » وقوله : مقصود ، أى له قيمة مالية ، خرج به العوض الذى لا قيمة له ، فاذا طلقها فى نظير حشرة . أو دم ، فانه يقع عليه الطلاق رجعيا ، وقوله : راجع لجهة الزوج ، خرج به ما اذا كان لها مال عند شخص غير الزوج فطلقها زوجها على براءة ذلك الشخص من دينه ، فانه يقع الطلاق رجعيا أيضا ، فاذا كان لها عند زوجها دين ولها عند أخيه دين فطلقها على البراءة من دينه ودين أخيه وقع الطلاق بائنا فى نظير البراءة من دين الزوج ، ولا يضر ضم أخيه اليه وصحت براءتهما ، ولا يجب على المرأة مهر المثل بعد ذلك ، واذا كان للزوجة قصاص على زوجها فأبرأته على ماثبت لها من ذلك القصاص فانه يصح ويقع الطلاق بائنا واذا كان لها عليه حد قذف .أو تعزير فأبرأته منهما وطلقها على ذلك وقع الطلاق بائنا ولزمها أن تدفع لزوجها مهر مثلها ، وذلك لأن العوض يشترط فيه أن يكون من الأشياء التى يصح جعلها صداقا وحد القذف والتعزير ان كان لا يصح جعلهما صداقا ، ولكنهما كالمال المقصود : لأن لهما قيمة فى ذاتهما ، والمراد بالمقصود ما له قيمة وان كان لا يقابل بمال ـ فلهذا يلزم الطلاق البائن بالخلع عليهما ، ويجب على =

. . . .

= الزوجة أن تدفع مهر المثل ، ولا يسقط الحد عنه وقيل : يسقطان لأن الخلع عليهما يتضمن العفو عنهما ، ولكن هذا ضعيف لأنه لو صح لما وجب على الزوجة مهر المثل .

والحاصل أن العوض اذا كان مالا مقصودا صح الخلع ووجب المال . فان لم يكن له قيمة مالية أصلا وقع عليه الطلاق رجعيا ، ان كان مقصودا ، ولكنه فاسد ، كالخمر والخنزير وقع الطلاق بائنا بمهر المثل ، ومثلهما اذا كان مقصودا ، ولكنه لا يقابل بمال كحد القذف ، والتعزير أما المقصود الذي يقابل بمال ، كالقصاص ، فانه يصح . ويرتفع القصاص .

ومن هذا نعلم أن نفقة العدة ، والحضانة ونحوهما مال مقصود يصح بهما الخلع وقوله : معلوم ، خرج به ما اذا خالعها على شيء مجهول ، فلو قالت له خالعني على دابة ، أو ناقة أو ثوب ولم تعينه له ، فخالعها وقع الطلاق بائنا ولزمها مهر المثل وقوله : غير فاسد ، خرج ما اذا خالعها على شيء فاسد ، كالخمر ، الخنزير ، فانه يقع به الطلاق البائن ويلزمها أن تدفع له مهر المثل ، واذا خالعها بمعلوم ومجهول ، كما اذا خالعها على فرسه ودابة أخرى معينة ، فانه يفسد ويجب عليها مهر المثل ، أما اذا خالعها بصحيح وفاسد معلوم ، كما اذا قال لها : خالعتك على عشرين جنيها وعلى هذا الدن من الخمر فانه يصح في الصحيح ، ويجب في مقابل مهر المثل ، ولو خالعها على ما ليس موجودا ، كما اذا قالت له : خالعني بما في داري ، أو بما في كفي ولم يكن فيهما شيء بانت بمهر المثل ، ولو علم الزوج أن ليس فيهما شيء ، ومثل ذلك ما اذا خالعته على مغصوب أو غير مقدور على تسليمه ، وكذا اذا خالعها على شيء مجهول في ذاته ، كما اذا قال لها : خالعتك على ثوب في ذمتك فانها تبين بمهر المثل ، وهذا بخلاف ما اذا علق الخلع على مجهول ، فان فيه تفصيلا ، وهو أنه ان أمكن اعطاء المعلق عليه فانها تبين بمهر المثل أيضا ، وذلك اذا قال لها : ان أعطيتني ثوبا فأنت طالق ، فأعطته ثوبا فانها تبين بذلك بمهر المثل ، وان كان لا يمكن اعطاء المعلق عليه فانها لا تطلق منه ، وذلك كأن يقول لها : ان أعطيتني ما في كفك فأنت طالق وليس في كفها شيء يمكن اعطاؤه فانها في هذه الحالة لا تطلق ، وان علق طلاقها على البراءة من معلوم فانه يصح الخلع ويلزم العوض ، كما اذا قال لها : ان أبرأتني من صداقك المعروف لهما فأنت طالق فقالت له : أبرأتك ، فانه يصح ، فاذا قالت له : ان طلقتني فأنت بريء من صداقي ، وهي جاهلة بصداقها ، فان كان يظن أن صداقها مال مقصود غير فاسد ، وقع بمهر المثل ، وان علم أن صداقها فاسد ، فانها تطلق رجعيا ، وان قالت : ابرأتك : ولم تذكر مالا ، فقال لها ان صحت براءتك فأنت طالق ، فان كان الذي أبرأته منه معلوما وقع الطلاق رجعيا ، لأنه لم يقع في مقابل عوض لانه علقه بصحة البراءة ، وصحة البراءة متحققة قبل طلاقه ، لأنها أبرأته حقا ، وان أبرأته من شيء مجهول فلا يقع شيء ، لأ ...

. . . .

وإذا قال لها : ان أبرأتني من دينك فأنت طالق ، وكان دينها مجهولا ، فقالت له : أبرأتك فانه لا يقع به شيء ، وذلك لأنه علق الابراء على دين مجهول ، فلم تتحقق البراءة فلم يوجد المعلق عليه .

وإذا خالع عن الزوجة غيرها على مال فاسد ، وصرح بالفساد فانه يقع رجعيا ، كما اذا قال له : خالع زوجتك على هذا المال المغصوب . أو على هذا الخمر : وذلك لأن الاجنبي لا مصلحة له بل هو متبرع بدون فائدة تعود عليه ، فاذا صرح بفساد العوض كان معنى ذلك عدوله عن التبرع ، بخلاف الزوجة فان لها منفعة وهي ملك نفسها ، فاذا صرحت بالفساد ، أو ذكرت مالا فاسدا مقصودا فانه يلزمها مهر المثل . أما اذا لم يصرح الاجنبي بالفساد ، كما اذا قال له : خالع زوجتك على هذا الجمل ، وكان في الواقع معصوبا فانه يصح الخلع وعليها مهر المثل .

الحنابلة قالوا : يشترط في عوض الخلع أن يكون مالا حلالا ، فاذا خالعها على خمر . أو خنزير . ونحوهما وهما يعلمان تحريمه ، فان الخلع يقع فاسدا لأن الرضاء به يدل على الرضاء بغير عوض ، ولابد من العوض لأنه ركن الخلع ، فلا يتحقق بدونه ، أما ان كانا لا يعلمان التحريم فانه يصح الخلع ، وتلزم المرأة بدفع العوض ، أو مثله ان كان له مثل من حلال ، وذلك لأن الخلع معاوضة بالبضع ، فلا يفسد العوض ، كعقد النكاح ، فاذا قال : ان أعطيتني خمرا ، أو خنزيرا ، فأنت طالق فأعطته وقع الطلاق بوجود الاعطاء ، ولكنه يكون رجعيا لعدم صحة العوض ، ولا شيء على الزوجة برضائه بغير العوض ، فان قلت : انكم قلتم في النكاح : اذا أصدقها مهرا فاسدا صح العقد ولزمه مهر المثل فلماذا لم تقولوا : اذا خالعها على مال فاسد صح الخلع ولزمها مهر المثل ؟ والجواب : أن خروج البضع من ملك الزوج ليست له قيمة مالية ، بخلاف دخوله في ملكه . فانه متقوم بالصداق ولهذا قلنا : ان الخلع يفسد ، بخلاف النكاح بمهر المثل . ولا يشترط في العوض أن يكون معلوما فيصح الخلع بالمجهول ، فاذا خالعها على ما في بيتها من المتاع صح الخلع : وله ما في بيتها قليلا كان ، أو كثيرا ، فان لم يكن في بيتها شيء كان له الحق في أقل شيء يصدق عليه اسم المتاع ، وكذا اذا خالعها على ما في يدها ، فان لم يكن في يدها شيء كان له أقل ما يصح أن يكون فيها وهو ثلاثة دراهم ، وان كان في يدها شيء فهو له قليلا كان أو كثيرا .

وكذا لا يشترط في العوض أن يكون موجودا فيصح الخلع بالمعدوم الذي ينتظر وجوده كما اذا خالعها على حمل ناقتها . أو حمل غنمها . أو بقرها أو نحو ذلك ، فان كان هناك حمل كان للزوج وان لم يكن حمل وجب عليها ارضاؤه ، فان لم يتراضيا لزمها أن تعطيه ما يتناوله اسم الحمل ومثل ما اذا خالعته على ما تحمل شجرتها من الثمر . أو خالعته على ما في ضروع ماشيتها من الغنم فانه يصح على الوجه المذكور .

شروط صيغة الخلع

لابد للخلع من صيغة ، فلا يصح الخلع بالمعاطاة ، كأن تعطيه مالا وتخرج من داره بدون أن يقول لها : ، اختلعي على كذا فتقول له : اختلعت ، أو تقول له : اخلعني على كذا ، فيقول لها خلعتك على ذلك ، فالايجاب والقبول بالقول لابد منه ، أما الفعل المذكور ، فلا يقع به الخلع وان نوى به الطلاق ، أو كان الطلاق به متعارفا (١) ، وفي صيغة الخلع

= ويصح الخلع بذكر العوض عاما غير موصوف ، كما اذا قالت له : خالعني على جمل ، أو على بقرة ، أو على ثوب أو شاة : فان الخلع يصح ويلزمها أن تدفع له أقل جمل أو بقرة أو شاة . وان قالت : خالعني على هذا الجمل فخالعها ثم ظهر أنه مغصوب، فانها لا تطلق ، مثل ذلك ما اذا ظهر أنه مرهون : فانها لا تطلق .

ويصح الخلع على سكنى دار معينة مدة معلومة ، كما اذا قالت له : خالعني على أن تسكن في هذه الدار سنتين أو أكثر أو أقل ، فقال لها خلعتك على ذلك فانه يصح ، وله السكنى ، فان هدمت الدار رجع عليها بأجرة مثل هذه الدار .

وكذا يصح الخلع على أن ترضع ولده منها أو من غيرها مدة معينة ، فان مات الولد قبل استيفائهم كان له الحق في المطالبة بأجرة رضاع مثله ، فيما بقي له . ومثل ذلك ما اذا ماتت هي ، أو جف لبنها . وأن خالعته على ارضاع ابنه ولم تذكر مدة فانها تلزم بارضاعه المدة المقررة للرضاع شرعا وهي الحولان ، سواء كان الخلع قبل الوضع أو بعده مباشرة ، أو كان في أثناء المدة ، فان كان قد مضى على ولادته سنة أن ترضعه الحول الباقي .

ويصح أن تخالعه على كفالة ولده مدة معينة ، كما يصح أن تخالعه على نفقته مدة معينة كعشر سنين ونحوها ، ويحسن أن يذكر مدة الرضاع من هذه المدة ان كان الولد رضيعا وأن يذكر صفة الطعام الذي تطعمه للولد ، بأن يقول : خالعتك على نفقة ولدي عشر سنين فترضعيه منها سنتين أو أقل حسبما يتفقان عليه ، وأن تطعميه خبزا من الحنطة كل يوم ثلاثة أرغفة أو رغيفين أو نحو ذلك ويذكر الأدم ونحو ذلك ، فان لم يذكر فان الخلع يصح وتحمل مدة الرضاع على المدة الشرعية ، والنفقة على ما جرى به العرف والعادة ، وللولد أن يأخذ منها قيمة النفقة ويباشر الانفاق عليه هو ، واذا مات الولد فله الحق في الرجوع عليها بقيمة النفقة في المدة الباقية ، ويصح للحامل أن تخالعه على نفقة حملها لأنه واجبة عليه بسبب موجود ، وهو الحمل ، ولا يضر جهالة قدر المدة ، وتسقط نفقتها ونفقة الولد حتى تفطمه لها الحق في المطالبة بنفقته .

(١) المالكية — قالوا : اذا عمل عملا يدل على الطلاق عرفا فانه يقع به الطلاق فاذا فرض أعطت الزوجة لزوجها مالا وكان بيدهما حبل فقطعه الزوج ، وكان ذلك في عرف القوم طلاقها فانها تطلق بذلك طلاقا بائنا في مقابلة العوض ، فاذا لم تعطه مالا وكان ذلك =

وشروطها تفصيل المذهب (١) .

= فى عرفهم أن يطلقوا بقطع الحبل فانه يكون طلاقا رجعيا ، فاذا لم يكن العرف جاريا بذلك وفعل ذلك ناويا به الطلاق ، فان قامت قرينة تدل على الطلاق لزم به الطلاق ، مثلا اذا تنازع الزوج مع أهل الزوجة فقالوا : نردلك ما أخذناه وترد لنا بنتنا ، ففعلوا كان طلاقا بائنا ، وان لم ينطق بالطلاق ولم يجر به العرف .

والحاصل أن الطلاق بالفعل يصح بتحقق أحد أمرين : أحدهما أن يكون الطلاق فى عرف القوم بالفعل ، كما مثلنا ، ومنه ما اذا أغضب الرجل امرأته فخلعت أسورتها وأعطتها اياه فقبلها وخرجت من منزله فلم يردها وكان ذلك طلاقا فى عرفهم ، فانه يصح ويكون خلعا ، وان لم ينطق بصيغة الطلاق . ثانيهما : أن تقوم قرينة تدل على الطلاق بالفعل ، فانه يقع ، كما ذكرنا .

(١) الحنفية — قالوا : قد ذكرنا لك فى تعريف الخلع أن ألفاظ الخلع سبعة ، وفصلنا لك ما يتعلق بكل لفظ منها . وبقى من الاحكام التى تتعلق بالصيغة أنه يشترط فى صحة القبول من الزوجة أن تكون عالمة بمعنى الخلع ، فاذا كانت أعجمية ولقنها زوجها بالعربية كلمات — اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة — فقالت هذه الكلمات ، وهى لا تعرف معناها وقبل الزوج ، فانها تطلق منه بائنا ، ولا شىء له قبلها ، ثم ان الخلع بالنسبة للرجل يمين فلو ابتداء الخلع بقوله : خالعتك على مائة مثلا فانه لا يملك الرجوع عنه ، وكذا لا يملك فسخه ولا نهى المرأة عن قوله ، وله أن يعلقه بشرط ويضيفه الى وقت ، فاذا قال لها : اذا قدم زيد خالعتك على ألف وقبلت عند مجىء زيد صح الخلع . أما اذا قبلت قبل مجىء زيد فانه لا يصح ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : اذا دخلت الدار فقد خالعتك على ألف فدخلت الدار ، وقالت : قبلت الخلع عند دخول الدار ، فانه يصح فيقع الطلاق بائنا وتلزم بالعوض ، أما اذا قالت : قبلت الدخول فانه لا يصح ، وكذا اذا أضافه الى وقت ، كما اذا قال لها : خالعتك على ألف غدا . أو فى آخر الشهر ، فانه يصح اذا قالت : قبلت عند مجىء الغد . أو آخر الشهر ، أما اذا قالت : قبلت قبل ذلك ، فانه لا يصح .

أما الخلع بالنسبة الى المرأة فانه معاوضة المال ، لأنها تعطى الرجل مالا ملكا له فى نظير الطلاق ، وذلك معنى المعاوضة بين اثنين أحدهما يعطى مالا لغيره على سبيل الملك ، وثانيهما يعطى بدلا فى نظير تمليك ذلك المال ، واذا كان كذلك فانها يصح لها أن ترجع قبل القبول ، فلو بدأت الخلع هى فقالت : اختلعت نفسى منك بألف ، أو خالعنى على صداقى ونفقة عدتى ، فلها أن ترجع قبل أن يقول الزوج : خالعتك على ذلك ، ويبطل بقيامها عن المجلس قبل القبول ، كما يبطل بقيامه هو عن المجلس أيضا ، ولو كان الزوج غائبا وبلغه وقبل لم يصح ، ولا يصح لها أن تعلقه بشرط ولا تضيفه الى وقت .

وهل يصح شرط الخيار للزوجة أو لا يصح ؟ خلاف بين الامام ، وصاحبيه . مثلا اذا قال الزوج لها : خالعتك بمهرك ونفقة عدتك على أن يكون لك الخيار ثلاثة أيام . =

= أو أكثر ، فان الامام يقول : ان ذلك صحيح ، اما أن تقبل في مدة الخيار ويقع الطلاق البائن وتلزم بالعوض ، ولها أن ترد فلا يلزم طلاق ولا عوض ، أما صاحباه فيقولان : ان الخيار باطل والطلاق واقع في الحال ، والمال لازم ان قلته .

ويصح الخيار للرجل في بدل الخلع اذا وجد به عيبا فاحشا يخرجه من الجودة الى الوساطة . ومن الوساطة الى الرداءة ، أما العيب اليسير فلا خيار له فيه فلو اختلعت منه نفسها على عشرين أردبا من القمح الجيد فوجدها متوسطة كان له ردها ، واذا كانت متوسطة فوجدها ردیئة كان له ردها ، أما اذا وجد بها عفنا يسيرا ، فانه لا يغتفر .

ويشترط مطابقة الايجاب للقبول ، فاذا قال لها : أنت طالق أربعا بثلاثمائة ، فقالت : قبلت ثلاثا لم تطلق ، لأنه علق الخلع على قبولها الأربع ، فاذا قبلت ثلاثا لم يتحقق المعلق عليه ، وهو قبولها الأربع .

واذا قال : طلقتك على ألف ، فقالت : قبلت ، ثم قال لها : طلقتك على ألف ، فقالت : قبلت ، ثم قال لها : طلقتك على ألف ، فقالت : قبلت ، فانه يقع ثلاث تطليقات بثلاثة آلاف وهذا بخلاف ما اذا قال لها : خالعتك ، ولم يذكر بدلا ، فقالت : قبلت ، ثم أعاد لها اللفظ ، فقالت : قبلت ، فان الثاني لا يقع ، لأن الأول وقع بائنا ، فلا يلحقه الثاني ، والفرق بين العبارتين أن الأول مذكور فيه العوض ، فلا يقع الا اذا قبلته ، ولما كرره لها بالعوض قبلت ، فيقع الثلاث جملة واحدة بالعوض المكرر ، أما الثاني فلم يذكر فيه العوض ، فلا يتوقف وقوع الطلاق على قبولها متى نواه أو كان بلفظ خالعتك ، فانه لا يحتاج الى نية على قول ، كما تقدم ، وانما الذي يتوقف على قبولها سقوط حقها ، وحينئذ فيقع الطلاق باللفظ دون قبولها ، وهو بائن ، فاذا كرره فان الثاني لا يلحقه .

هذا اذا بدأ الزوج بالعوض ، أما اذا بدأت الزوجة ، بأن قالت : خلعت نفسي منك بألف وكررتها ثلاثا ، فقال : قبلت ، فانه لا يقع الا واحدة بألف على الصحيح ، والفرق بين الحالتين أنك قد عرفت أن الخلع يمين من جانب الرجل ، فيصير معلقا على قبوله ، بل يكون معاوضة لها الرجوع عنه قبل أن يتم ، فاذا كررته يكون قبولا للعقد الأخير ، ويلغو الاول بالثاني ، والثاني بالثالث .

واذا قالت له : طلقني أربعا فطلقها ثلاثا ، فانها تطلق ثلاثا بالالف ، ولا تضر المخالفة هنا ، واذا قالت له : طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة ، بانت منه واحدة بثلث الألف ، بشرط أن يطلقها في المجلس ، فلو قام وطلقها لم يجب شيء ، لأنه معاوضة من جانبها ، فيشترط في قبوله المجلس . فاذا طلقها اثنتين كانت له كل الألف . كما اذا طلقها ثلاثا بلفظ واحد أو متفرقة ، بشرط المجلس . فاذا قالت : طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثا . فان قال : أنت طالق ثلاثا بألف ، وقالت : قبلت . وقعت الثلاث بالألف ، وان لم تقبل لا يقع شيء ، فان قال : أنت طالق ثلاثا ولم يقل : بألف : فقيل : تطلق =

ـ ثلاثا بلا شيء • وقيل: تطلق واحدة بالالف والثنتان مجانا ، وهذا بخلاف ما اذا قالت له : طلقني ثلاثا على ألف فطلقها واحدة فانها تطلق رجعيا ولا شيء عليها للفرق بين ـ على ـ وبين باء الجر ـ فان ـ على ـ للشرط ، والمشروط وهو الألف لا يوزع على أجـزاء الشروط وهي الثلاث ولو طلقها ثلاثا متفـرقة في مجلس واحـد لزمها الألف • لأن الاولى والثانية تقع رجعية فوقعت الثـالثة وهي في عصمته فله الالف • أما أن طلقها ثلاثا في ثلاثة مجالس • فلا شيء له عند الامام وعندهمـا ثلث الألف • أما الباء فانها مصاحبة للعوض ، والعوض ينقسم على المعوض • هذا اذا بدأت الزوجة ، فاذا بدأ الزوج فقال لهـا طلقي نفسك ثلاثا بألف • أو على ألف فطلقت نفسها واحدة ، فانه لا يقع شيء ، وذلك لأنك قـد عرفت أن الخلع يمين معلق على قبول المـرأة اذا بدأ به الرجل ، وظاهر أن المعلق على القبول هو طلاقها ثلاثا ، فاذا طلقت نفسها واحدة فانها لم تقبل اليمين المعلق ، فلا يقع شيء بخلاف ما اذا كانت هي البادئة ، فانه من جهتها معاوضة ، فاذا عرضت عليه ثلاثا بألف: وطلقها واحدة فانها تبين منه بثلث الألف •

واذا قالت له : طلقني واحدة بألف ، فقال لها : أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة طلقت ثلاثا ، الأولى بألف واثنتان مجانا •

واذا خالعها على أن يكون عندها لولده ، أو لأجنبي • أو خالعها على أن يمسك الولد عنده فان الخلع يصح ، ويبطل الشرط •

المالكية ـ قالوا : يشترط في الصيغة ثلاثة شروط •

الشرط الأول : أن تكون لفظا ، بأن ينطق بكلمة دالة على الطلاق ، سواء كان صريحا أو كناية ، فاذا عمل عملا يدل على الطلاق بدون نطق ، فانه لا يقع به الطلاق الا اذا جرى به العرف • أو قامت قرينة ، كما تقدم •

الشرط الثاني : أن يكون القبـول في المجلس الا اذا علقـه الـزوج بالأداء أو الاقباض ، فانه لا يشترط أن يكون القبول في المجلس ، فاذا قال لها : ان أقبضتني عشرين جنيها أو أديت الي كذا فأنت طالق ، فان لها أن تقبضه بعد المجلس ومتى فعلت بانت منه ، الا اذا طال الزمن بعد الانصراف عن المجلس بحيث تمكث مدة يظهر فيها أن الزوج لا يريد أن يمد لها ، على أنه اذا قامت قرينة على أن الزوج يريد أن تقبضه في المجلس ، فانه يعمل بها بحيث لو قامت من المجلس بطل الخلع فلا تملك طلاق نفسها بالبدل •

الشرط الثالث : أن يكون بين الايجاب والقبول توافق في المال ، فاذا قال لها : طلقتك ثلاثا بألف فقالت قبلت واحدة بثلث الألف لم يلزمه طلاق ، فان له أن يقول : انني لم أرض بطلاقها الا بألف ، وهذا بخلاف ما اذا قالت له : طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة بألف ، فان الطلاق ينفذ والعوض يلزم ، وذلك لأنها تملك نفسها بهذا وتبين به ، فما زاد عليه لم يتعلق به غرض الشارع ، ولا فائدة لها منه ، وكذا اذا قالت له طلقني واحدة بألف ، فطلقها ـ

. . . .

= ثلاثا ، فانه يصح لحصول غرضها وزيادة.

الشافعية ـ قالوا : صيغة الخلع هي كل لفظ من ألفاظ الطـلاق صريحة وكناية ومن كنايته لفظ بيع وفسخ ، فاذا قال لها : بعتك نفسك بألف ناويا بذلك الطلاق فقالت : قبلت كان خلعا صحيحا تبين به ويلزمها العـوض، ومثل ذلك ما اذا قال : فسخت نكاحك بألف ، وفي هذه الحالة يكون لفظ الفسخ طلاقا ينقص عدد الطلقات ، ومثال صريح الطلاق في الخلع أن تقول له : طلقني على عشرين ، فقـال :طلقتك على ذلك فانه يكون طلاقا صريحا بائنا يقع بدون نية ، فاذا نوى به أكثر من واحدة لزمه ما نواه ، أما اذا قالت له : أبني عـلى عشرين ، فقال لها : أبنتك فانه لايقع به الطلاق الا بالنية ، وهكذا في كل ألفاظ الكنايات التي تقدمت .

وهل ما اشتق من لفظ الخلع أو الافتداء صريح أو كناية ؟ خلاف ، والمعتمد أنه اذا ذكر معه العوض صريحا أو لم يذكر العوض ولكن نواه ، فانه يكون صريحا والا كان كناية . مثلا اذا قال لها : خالعتك أو خلعتك أو اختلعي على عشرين جنيها فقبلت كان ذلك طلاقا بائنـا صريحا لا يحتاج الى نية ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : افتدى نفسك بعشرين جنيها فقالت : افتديت ، فانه يقع به البائن بدون نية ، فاذا لم تقبل لم يقع طلاق ولم يلزمها مال ، وكذا اذا لم يذكر المـال ولكن نواه ، بأن قـال لها : خالعتك ، ونوى على عشرين جنيها مثلا فقالت : قبلت كان صريحا لأن نية العشرين تقوم مقام ذكرها ، فاذا لم ينو المـال ولم يذكره فان في ذلك صورا ثلاثا :

الصورة الأولى : أن ينوى الطلاق وينوى معه قبول التماسها ، أى ينتظر أن تجيبـه على طلبه فان قبلت وقع الطلاق بائنا بمهـر المثل ان كانت رشيدة ، وان لم تكن رشيدة وقع الطلاق رجعيا وان لم تقبل لم يقع شيء .

الصورة الثانية : أن ينوى الطلاق ولاينوى التماس قبولها ، وفي هذه الحالة يقـع الطلاق رجعيا ولو لم تقبل ، لأنه نوى طلاقها ولم يعلقه على قبولها ، واذا لم ينو التماس قبولها ، فان ينو الطلاق فلا يقع به شيء ، مثلا اذا قال لزوجته : خالعتك . ولم يذكر عوضا . ولم ينو التماس قبولها وقع به شيء ولو قبلت ، فاذا قال لها : خالعتك . وهـو ينوى الطلاق . ولا ينوى التماس قبولها وقع رجعيا ، قبلت . أو لم يقبل ، فاذا نوى التماس قبولها مع نية الطلاق فان قبلت بانت بمهـر المثل ان كانت رشيدة ، وان لم تقبل لم يقع به شيء ، فهذا مثال الصورتين .

الصورة الثالثة : أن لا ينوى الطلاق ، وفي هذه الحالة لا يقع شيء ، سواء نـوى التماسها القبول أو لم ينو ، وسواء قبلت أو لم تقبل ، وذلك لأنه كناية لا يلزم به شيء الا بالنية .

هذا واذا بدأ الزوج بالطلاق على مال فذكر العوض كان الخلع عقد معاوضة مشوبة =

• • • • • • • • • • • • • •

ـ بنوع تعليق فلا يقع به طلاق الا اذا قبلت ، فكأنه قال لها ان قبلت دفع العوض فأنت طالق ، وعلى هذا يصح له الرجوع قبل قبولها نظرا لجهة العوض . فان قلت : ان البيع تتوقف صحته على القبول ــ كالطلاق ــ على مال : وحيث قلتم : أنه يصح للمطلق عن مال أن يرجع قبل الزوجة لتوقف صحة الطلاق على القبول ، يلزمكم أن تقولوا : انه يصح للبائع أن يرجع قبل قبول المشترى لتوقف صحة البيع على القبول ، والجواب : أن هناك فرقا بين الحالتين ، وهو أن البيع : وان توقف على القبول ، ولكن ليس للبائع أن يستقل وحده بالبيع فى أى حال ، اذ لا يتحقق البيع الا بقبول المشترى ، أما المطلق فانه يصح أن يستقل بطلاق المرأة بدون قبولها اذا جرده عن العوض ، فالذى يتوقف على القبول هو العوض ، فالرجل قد عدل عن استقلاله بالطلاق وعلقه على قبول الغير ، أما البائع فليس له استقلال فى ايجاد البيع من الأصل حتى يقال : انه عدل عن الاستقلال وعلقه بالغير ، وهذا بخلاف ما اذا بدأ بصيغة تعليق فى حالة الاثبات ، كما اذا قال : متى أعطيتنى عشرين جنيها فأنت طالق ، فانه ليس له الرجوع قبل اعطائه ، ومتى أعطته طلقت ، ولا يشترط فيه أن تقول : قبلت ، كما لا يشترط أن تعطيه فورا ، الا اذا قال لها : ان أعطيتنى ، أو اذا أعطيتنى ، فأنت طالق فانه يشترط أن تعطيه فورا لأن لفظ ــ اذا ، وان ــ يقتضيان الفور فى الاثبات ، بخلاف ــ متى ــ فانه صريح فى جواز التأخير ، فاذا قال : ان ، أو اذا ، ومضى زمن يمكنها الاعطاء فيه ولم تعط فلا تطلق .

هذا ، وأما شروط الصيغة فهى الشروط المتقدمة فى البيع صحيفة ١٦٥ : جزء ثان ــ طبعة ثالثة ــ ومنها أن يكون كلام كل واحد منهما مسموعا للآخر ولمن يقرب منه من الحاضرين ، ومنها أن يكون القبول ممن صدر معه الخطاب ، ومنها أن يقصد كل منهما معنى اللفظ الذى ينطق به ، فان جرى على لسانه بدون أن يقصد معناه فانه لا يصح فاذا أراد أن يقول لها : أعطيتك ألفا ، فقال لها : طلقتك على ألف فانه لا يقع به شىء بينه وبين الله ، ومنها أن لا يتخلل بين الايجاب والقبول كلام، ولكن فى البيع يضر الكلام ولو يسيرا ، أما هنا فانه لا يضر الكلام اليسير ، وانما الذى يضر الكلام الذى يشعر بالاعراض عن الموضوع ، ومنها أن يتفق الايجاب مع القبول ــ ، فاذا قال لها : طلقتك بألف ، فقالت قبلت بألفين لا يقع شىء . واذا قال لها : طلقتك ثلاثا بألف . فقالت قبلت واحدة بألف فان الثلاث تقع بالألف ، وذلك لأنه وان لم يوافق القبول الايجاب فى الطلاق . ولكن وافقه فى المال ، والزوجة تملك المال ، والزوج يملك الطلاق فقد وافقه فيما تملك فتلزم به ويلزم هو بالثلاث الى غير ذلك من الشروط المتقدمة . فارجع اليها ان شئت .

الحنابلة ــ قالوا : يشترط فى صيغة الخلع شروط : أحدها أن تكون لفظا ، فلا يصح الخلع بالمعاطاة ، ولو نوى بها الطلاق ، بل لابد فيه من الايجاب والقبول . ثانيها : أن يكون الايجاب والقبول فى المجلس ، فاذا قال لها : خلعتك بكذا ، وقام من المجلس قبل أن ـ

. . . .

= تقبل ، فانه لا يصح وكذا اذا قامت هي ولم تقبل ، ثالثها : أن لا يضيف الخلع الى جـزء منها ، فاذا قال لها : خلعت يدك ، أو رجلك بكذا ، وقبلت كان لغوا ، وذلك لأن الخلع فسخ لا طلاق ، واضافة العبارة الدالة على الفسخ الى جزء المرأة تعتبر ، بخلاف الطلاق ، فانه اذا أضافه الى جزء متصل بها فانه يقع كما تقدم ، نعم اذا قال لها : خلعت رجلك بكذا ، ونوى الطلاق فانه يكون طلاقا فتطلق كما تقدم ايضاحه في التعريف . رابعها : أن لا يعلقه على شرط ، فاذا قال لها أن بذلت لي كذا فقد خلعتك فان الخلع لا يصح ولو بذلت له ما سماه بخلاف الطلاق فانه يصح تعليقه . فاذا قال لزوجته : ان أعطيتني هذا الجمل فأنت طالق ، فأعطته اياه طلقت ، ولو وجده معيبا لا يصح له رده أما ان ظهر أنه مغصوب فلا يقع الطلاق ، والمراد باعطائه أن تخلي بينه وبين الجمل ليملكه ، وبعضهم يقول : لابد من أن تقول له : ملكتك هذا الجمل ، لأن فعلها غير كاف في التمليك ، وهل يصح الخلع مع الشرط أو لا ؟ والجواب : نعم يصح ويلزم العوض ، فاذا قال لها : خلعتك بكذا على أن يكون لي الحق في الرجعة ، وقبلت فان الخلع يصح ويبطل الشرط . فلا يكون له الحق في الرجعة ، ومثل ذلك ما اذا شرط الخيار ، كما اذا قال لها : خالعتك بكذا على أن يكون لي الخيار . أو لك الخيار ثلاثة أيام أو أقل . أو أكثر ، فان الخلع يصح والخيار يبطل . فيقع الخلع فورا وله الحق في العوض .

ويصح الخلع مع البيع ، فاذا قالت لزوجها : بعني هذا الجمل ، وطلقني بمائة ، فانه يصح اذا قال لها : قبلت في المجلس ، ويكون ذلك بيعا ، وخلعا . لأن كلا منهما يصح مفردا فصحا مجتمعين ، ثم ينظر الى المبلغ بالنسبة لصداقها المسمى في عقد الزواج ، فان كان خمسين جعل عوض الخلع خمسين وثمن الجمل خمسين ، فاذا وجدت بالجمل عيبا وردته به رجعت بالخمسين التي خصته . وان كان مهرها أكثر نقص بقدر ذلك من ثمن الجمل ، وعلى هذا القياس ، ولابد من مطابقة القبول للايجاب فيما يوافق غرض الموجب ، فاذا قالت له : اخلعني بألف ، فقال طلقتك لم يستحق الألف لأنه أوقع طلاقا لم تطلبه ، فلم يتحقق الخلع الذي بذلت فيه العوض ، وهذا بخلاف ما اذا قالت له : طلقني واحدة بألف أو على ألف ، ونحو ذلك فطلقها اثنتين ، أو ثلاثا فانه يستحق الألف ، لأنه أتى بغرضها وزيادة ، واذا قالت له : طلقني واحدة بألف أو على ألف ، ونحو ذلك فطلقها اثنتين ، أو ثلاثا فانه يستحق الألف ، لأنه أتى بغرضها وزيادة ، واذا قالت له : طلقني واحدة بألف ، فقال : أنت طالق وطالق . وطالق ، فانها تبين بالأولى ، لأنها في مقابلة عوض فلم يلحقها ما بعدها ، فان قال : أنت طالق . وطالق بألف وقعت الأولى رجعية فتلحقها الثانية ، لأن البائن يلحق الرجعي ولغت الثالثة ، أما ان ذكر — بألف — عقب الثالثة فقط ، فانها تطلق ثـلاثا .

واذا قالت له : طلقني ثلاثا بألف فقال : قبلت واحدة أو اثنتين ، فانه لا يستحق شيئا =

مبحث الخلع طلاق بائن لا فسخ
والفرق بين الفسخ والطلاق

قد عرفت من تفصيل المذاهب المتقدم أن ألفاظ الخلع تنقسم الى قسمين : منها ما هو صريح ومنها ما هو كناية ، فالصريح يقع به طلاق بائن بدون نية ، والكناية يقع بها طلاق بائن بالنية ، على ما هو موضح فى كناية الطلاق فى المذاهب ثم اذا نوى به الطلاق الثلاث ، فانها تلزمه ، وكذا اذا نوى به طلقتين (١)فانهما يلزمانه ، وعلى كل حال فالخلع يترتب عليه طلاق يحسب من عدد الطلقات الثلاث التى يملكها ، فليس هو مجرد فسخ (٢) ، وذلك لأن الفرقة بين الزوجين تارة تكون طلاقا ، وتارة تكون فسخا ، فالفرقة بالطلاق هى حل عصمة الزوجية بلفظ الطلاق الصريح ، أو الكناية ، ومنها الخلع ، وهو أن كان بلفظ الخلع كان طلاقا صريحا ، وكذا اذا كان بلفظ الطلاق على مال ، والا كان كناية ، كما تقدم ايضاحه ، ومنها فرقة الايلاء ، فاذا حلف الرجل أن لا يقرب زوجته ينتظر لها أربعة أشهر ، فاذا لم يحنث ويقربها يؤمن بقربانها من القاضى ، فان لم يفعل طلقت منه على التفصيل الآتى فى بابه ، ومنها غير ذلك مما هو مفصل فى المذاهب (٣) .

= ووقعت رجعية ، وان قال لها : أنت طالق ثلاثا بألف ، فقالت : قبلت واحدة بألف وقع الثلاث أما اذا قالت قبلت واحدة بخمسمائة . أو قبلت الثلاث بخمسمائة فانه لم يقع شىء لأن الشرط لم يوجد .

(١) الحنفية — قالوا : اذا نوى بالخلع ثلاثا فانه يلزم به ، ما اذا نوى به اثنتين فلا يلزمه الا واحدة ، وقد تقدم تعليل ذلك فى مبحث الكناية فارجع اليه .

(٢) الحنابلة — قالوا : ان الخلع فسخ لا طلاق ، فلا ينقص به عدد الطلقات ما لم يكن بلفظ الطلاق . أو ينوى به الطلاق ، كما تقدم ايضاحه فى مذهبهم ، وقالوا أيضا ان الايلاء منوط بالحاكم فان شاء طلق وان شاء فسخ .

(٣) الحنفية — قالوا : بين الزوجين تارة تكون فسخا ، وتارة تكون طلاقا ، فتكون فسخا فى مواضع : منها تباين الدار حقيقة وحكما ، ومعنى ذلك أن يترك أحد الزوجين الحربيين دار الحرب الى دار الاسلام مسلما أو ذميا ، فاذا فعل بانت منه امرأته أما المستأمن ، وهو الذى يدخل دار الاسلام بأمان لتجارة ونحوها بنية العودة الى بلاده ، فان امرأته لا تبين منه ، وقد تقدم بيان ذلك فى صحيفة ٢٢١ ، ومنها فساد العقد بسبب من الأسباب كما اذا تزوجها بغير شهود . أو الى مدة معينة . أو نحو ذلك ، مما تقدم تفصيله فى النكاح الفاسد ففى هذه الحالة تجب الفرقة بينهما وتكون فسخا لا طلاقا ، ومنها أن يفعل ما يوجب حرمة المصاهرة بأصول المرأة الأناث وفروعها ، كأن يقبل بنت زوجته بشهوة . أو أمها . أو نحو ذلك ، مما هو مفصل فى مبحث ما يوجب حرمة المصاهرة ، صحيفة ٦٤ وما =

. . . .

= بعدها ، وكذا اذا فعلت الزوجة مايوجب حرمة المصاهرة مع أصوله ، أو فروعه الذكور ، كتقبيل ابن زوجها البالغ بشهوة . ونحوه ، ومنها اسلام أحد الزوجين الكافرين فى دار الحرب ، فاذا أسلمت الزوجة وهى فى دار الحرب تبين من زوجها الكافر بعد ثلاث حيض كما تقدم فى صحيفة ٢١٩ وما بعدها ، ومنها أن ترضع الزوجة ضرتها الصغيرة ، فانها تصبح أمها فى الرضاع ، فتبين منه هى ومن أرضعتها وهذه البينونة فسخ لا طلاق لأنهما يحرمان عليه مؤبدا .

ومنها أن يرتد أحد الزوجين ، فانه اذا وقع ذلك بانت منه امرأته فسخا لا طلاقا كما تقدم بيانه فى صحيفة ٢٢٤ ، أما الفرقة بالطلاق فهى فى مواضع الطلاق بالجب . والعنة ، وقد تقدم بيانه فى مبحث العيوب . ثانيها : الفرقة بالايلاء . ثالثها : الفرقة باللعان . رابعها : بصريح الطلاق وكنايته على ما تقدم ايضاحه .

الشافعية ــ قالوا : تنقسم فرقة النكاح فى الحياة الى قسمين : طلاق . وفسخ ، فالطلاق أربعة أنواع :

الأول : الفاظ الطلاق صريحة . وكناية . الثانى : الخلع . الثالث فرقة الايلاء . الرابع : فرقة الحكمين ، فاذا وكل الزوج حكمين فى تطليق امرأته أو وكلتهما الزوجة فى طلاقها بعوض مالى ففعلا ، فانه يكون طلاقا لا فسخا .

أما الفرقة بالفسخ فهى أمور : منها الفرقة بسبب اعسار الزوج عن دفع الصداق أو النفقة والكسوة والمسكن بعد امهاله ثلاثة أيام وقد عرفت أن الفسخ بسبب الاعسار من المهر صحيفة ١٦٤ ، ومنها فرقة اللعان الآتى بيانه ، انما يكون قبل الوطء ، كما تقدم بيانه فى ومنها فرقة العيب المتقدم تفصيله فى بابه ، ومنها فرقة الوطء بشبهة ، وقد تقدم بيانه فى صحيفة ١٢١ مبحث الوطء بشبهة ، ومنها الفرقة بسبى أحد الزوجين ، وقد تقدم بيانه فى صحيفة ٢٢٢ ، ومنها فرقة اسلام أحد الزوجين الكافرين ، وتقدم ايضاحها فى صحيفة ٢١٧ ومنها ردة منه أو منها وتقدم فى صحيفة ٢٣٣ ، ومنها اذا أسلم الكافر وتحته اختان ، وتقدم فى صفحة ٢١٦ ، ومنها فرقة عدم الكفاءة وتقدمت فى مبحث الكفاءة ، ومنها فرقة الانتقال من دين لآخر ، كالانتقال من اليهودية للنصرانية وبالعكس ومنها فرقة الرضاع بشروطه المتقدمة .

المالكية ــ قالوا : الفرقة بين الزوجين تارة تكون طلاقا ، وتارة تكون فسخا ، فتكون طلاقا فيما يلى :

(١) فى كل عقد فاسد مختلف فساده كنكاح الشغار . ونكاح السر . والنكاح بدون ولى ونحو ذلك مما تقدم ، فكل عقد فاسد عند المالكية صحيح عند غيرهم فانه يفسخ بطلاق يحسب من عدد الطلقات ، أما اذا كان مجمعا على فساده فانه يفسخ بغير طلاق . ومن ذلك العقد على امرأة فى عدة الغير ، أو العقد على محرمة من المحارم ، أو العقد على خامسة =

= وتحته أربعة ، أو نحو ذلك من العقود المجمع على فسادها فانها تفسخ بغير طلاق . وقد تقدم بيان ذلك فى ص ١٢ وما بعدها .

(٢) فسخ الحاكم بالغيب طلاق بائن ، سواء طلق هو أو أمرها بأن تطلق نفسها الا اذا كان موليا وطلق عليه ، فان طلاق الحاكم فى هذه الحالة يكون رجعيا ، ومثله ما اذا طلق عليه الحاكم بسبب الاعسار عن دفع النفقة فان طلاقه يكون رجعيا ، وقد تقدم فى صحيفة ١٨٦ ، وما بعدها .

(٣) الردة بائن على المشهور . وقد تقدمت فى مباحث الردة .

(٤) الخلع ، وهو طلاق صريح ، كما تقدم فى بابه .

(٥) الطلاق الصريح . والكناية .

(٦) الفرقة بسبب الايلاء طلاق كالفرقة بسبب العيب ، فيأمره القاضى بالطلاق أو يطلق عليه القاضى أو جماعة المسلمين . أو يأمرها به فتطلق نفسها ، ويحكم القاضى به أو يثبته طلاقا على الخلاف المتقدم فى الطلاق بالعيب الا أنه بائن فى العيب ورجعى فى الايلاء الا اذا طلق هو رجعيا .

(٧) الفرقة بسبب الاعسار عن دفع الصداق أو دفع النفقة ، فان الحاكم يطلق عليه طلقة واحدة رجعية أن أبى عن تطليقها ، أو يأمرها بأن تطلق نفسها ثم يحكم به كما تقدم ، وتكون الفرقة فسخا فيما يلى : أولا فى العقد الفاسد المجمع على فساده ، ومنه نكاح المتعة على المعتمد ، لأنه مجمع على فساده بين الأئمة ومن قال بجوازه فقوله شاذ لا يعول عليه . ومن نظر الى هذا القول قال انه مختلف فيه . فالفرقة بسببه طلاق لا فسخ . ثانيا : الفرقة بالرضاع ، فانها فسخ بلا طلاق . ثالثا : الفرقة باللعان ، فانها توجب تأبيد التحريم ، فلا يحل له أن يتزوجها بحال ، فلا يعتبر ذلك طلاقا . رابعا : الفرقة بسبب السبى ، فانها تقطع علاقة الزوجية بين الزوجين ، فاذا سبيت المرأة الحربية وهى كافرة وزوجها كافر فانها تصير غير زوجة له فتحل لغيره بمجرد أن تحيض مرة ، وقد تقدم توضيحه فى صحيفه ٢٢١ ، وكذا اذا أسلم أحد الزوجين الكافرين ، فان الفرقة بينهما فسخ بغير طلاق ، وقد تقدم توضيحه فى صحيفة ٢٦٥ .

الحنابلة — قالوا : الفرقة تارة تكون فسخا . وتارة تكون طلاقا ، فتكون فسخا فى أمور : منها الخلع اذا كان بغير لفظ الطلاق أو نيته ، ومنها ردة أحد الزوجين . ومنها الفرقة لعيب من العيوب المتقدمة فى هذا الباب ، ولا يفسخ الا حاكم .

ومنها الفرقة بسبب اعساره عن دفع الصداق والنفقة ونحوها ، ولا يفسخه الا حاكم أيضا ، ومنها اسلام أحد الزوجين ، وينفسخ نكاحهما اذا انقضت عدتها . أما اذا أسلمت المرأة ثم أسلم زوجها وهى فى العدة فان نكاحهما يبقى ، كما هو موضح فى صحيفة ٢١٧ ، وما بعدها ، أما فرقة الايلاء فهى منوطة بالحاكم ، فاذا انقضت المدة ، وهى أربعة =

مباحث الرجعة

تعريفها

الرجعة — بفتح الراء — وروى كسرها أيضا ، ولكن بعض اللغويين أنكر الكسر ، وهى اسم للمرة من الرجوع • ولعل هذا هو السبب فى انكار ورودها بالكسر . لأنها بالكسر اسم الهيئة ، كما قال ابن مالك ، وفعلة لمرة — كجلسة — وفعلة لهيئة كجلسة — ولا يعقل أن تكون هنا اسم لهيئة الرجوع ، ولكن المدار فى هذا على السماع ، فاذا سمع استعمالهما بالكسر فى المرة فانه يكون صحيحا لغة ، وان خالف القاعدة المذكورة ، وقد نقل بعض أئمة اللغة أن استعمالها بالكسر فى المرة أكثر من الفتح ، أما فعلها ، وهو — رجع — فيأتى لازما ومتعديا ، فيقال : رجع الشيء الى أهله ورجعته اليهم ، وعلى الأول يكون على وزن جلس ، فيقال : رجع زيد الى أهله يرجع رجوعا ، والرجعى بمعنى الرجوع بالضم ، ويقال : رجعى — بالكسر — لرجعه امرأته ، والمرجع مصدر ميمى ، بمعنى الرجوع أيضا ، وهو شاذ ، لأنه مصدر فعل يفعل ، كقطع يقطع ، والمصدر الميمى من فعل يفعل — بالفتح — يكون مفتوح العين ، وعلى الثانى يكون على وزن قطع ، فيقال : رجع زيد الشيء الى أهله يرجعه رجعا ، كقطع الشيء يقطعه قطعا ، فتحصل أن رجع اللازم الرجوع ، والرجعى — بالضم والكسر — والمصدر الميمى المرجع ومصدر رجع المتعدى الرجع — بالفتح — كالقطع ، وأن الرجعة — بفتح الراء ، وكسرها — فى اللغة اسم للمرة من الرجوع ، سواء رجع من طلاق أو من طريق أو غيرهما ، وأما معناها فى اصطلاح الفقهاء ، ففيه تفصيل المذاهب (١) •

= أشهر ولم يطأ زوجته ولم تعطف عليه وطلبت من الحاكم طلاقها ، فانه يأمره بالطلاق ، فان أبى طلق عليه الحاكم واحدة أو ثلاثا ، أو فسخ العقد بدون طلاق ، كما سيأتى ايضاحه فى بابه ، ومنها الفرقة بسبب اللعان ، فان اللعان يوجب التحريم بينهما على التأبيد ، ولو لم يحكم به القاضى بحيث لا تحل له بعد ذلك ، وأما الفرقة بسبب الطلاق فهى ما كانت بألفاظ الطلاق صريحا أو كناية ، على الوجه المتقدم فى مباحث الطلاق •

(١) الحنفية — قالوا الرجعة هى ابقاء الملك القائم بلا عوض فى العدة ، فقوله : ابقاء الملك معناه أن ملك عصمة الزوجة يحتمل الزوال بالطلاق الرجعى اذا انقضت العدة ، فالرجعة من الطلاق رفع لذلك الاحتمال ، وابقاء لذلك الملك واستدامة له ، ولذا قال : الملك القائم ، لأن ملك العصمة قائم بالطلاق الرجعى لم ينقطع ، وقوله تعالى : « وبعولتهن أحق بردهن » معناه وأزواجهن أحق برجعتهن ، فالرد معناه الرجعة ، وهى ابقاء الملك القائم ، وليس معناه رد الملك الزائل ، كما قد يتبادر من الرد يقال على الشيء الذى انعقد زوال ملكه ، وان لم يزل بالفعل ، فالطلاق الرجعى سبب فى زوال الملك لا حالا ، بل بعد انقضاء =

= العدة ، فالرد ابقاء للملك الذى لم يزل بعد، فلا فرق بين قوله : رد الملك القائم ، وقوله : ابقاء الملك القائم ، وقوله : فى العدة معنـــاه أن الرجعة لا تتحقق الا اذا كانت العدة باقية لم تنقض ، والمراد عدة المدخول بها حقيقة ، فاذا طلق امرأته التى وطئها طلاقا رجعيا ، فان له حق الرجعة ما دامت فى العدة ، أما اذا طلقها بعد الخلوة بـــدون وطء فانها تعتـــد ، ولكن لا يكون له عليها حق الرجعة بل تبين منه كما لو كانت غير مدخول بها بالمرة ، ولو لمسها ، أو قبلها ، أو نظر الى فرجها الداخل بشهوة ، وذلك لأن عدة الخلوة شرعت للاحتياط ، فليس من الاحتياط أن تعتبر غير مدخول بها ، فيكون طلاقها بائنا .

وبهذا تعلم أن الطلاق الرجعى سبب فى زوال الملك بعد العدة ، فالرجل يملك الزوجة مادامت فى العدة ملكا تاما ، فيحل له أن يستمتع بها بدون نية رجعة : مع الكراهة التنزيهية ، فاذا فعل معها فعلا يوجب حرمة المصاهرة من لمس بشهوة ، أو تقبيل ، أو نظـــر الى داخل فرجها بشهوة ، أو نحو ذلك مما تقدم ، فان ذلك يكون رجعة ولو لم يقصد به الرجعة ، وكذا اذا فعلت معه ذلك ، كأن قبلته بشهوة ، أو نظرت اليه ، أو نحو ذلك مما يأتى .

المالكية ــ قالوا : الرجعة عودة الزوجـــة المطلقة للعصـــمة مـــن غـــير تجـــديد عقد ، فقوله : من غير تجديد عقد خرج به عودة الزوجة الى العصمة فى الطـــلاق البائن بعقد ، فانه لا يسمى رجعـــة ، وانما يسمى مراجعة ، لأنه متوقف على رضا الزوجين ، وعرفها بعضهم بأنها رفع الزوج أو الحاكم حرمة متعة الزوج بزوجته بطلاقها ، ومعنـــاه أنه اذا طلقها طلاقا رجعيا حرم عليه الاستمتاع بها بدون نية الرجعة ، فاذا نوى الرجعة فقد راجعها ورفع هذه الحرمة ، وكذا اذا طلقها طلاقا بدعيا ولم يرض بردها ، فان الحاكم يردها له قهـــرا عنه ، وبذلك يرفع حـــرمة استمتاعه بها ، وعرفها بعضهم بأنها رفع ايجاب الطلاق حرمة متعة الزوج بزوجته بانقضاء عدتها ومعناه أن الطلاق الرجعى يوجب حرمة استمتاع الزوج بزوجته بعد انقضاء عدتها ، فالرجعة ترفع هذا التحريم الذى يحصل بعد انقضاء العدة لا قبله ، وعلى هذا التعريف يحل للرجل أن يستمتع بامرأته قبل انقضاء العدة بـــدون نية الرجعة وهو قول شـــاذ ، والمشهور الأول ، وهو أنه لا يحل له الاستمتاع بدون نية الرجعة .

الشافعية ــ قالوا : الرجعة رد المرأة الى النكاح من طلاق غير بائن فى العدة ، ومعناه أن الطلاق الرجعى يحرم الزوجة على زوجها بحيث تـــكون كالأجنبية ، فـــلا يحل له أن يستمتع بها ، وان كان له عليها حق الرجعـــة بدون رضاها وعلى هذا فيكون ملكه ناقصا . فالرجعة ترده الى النـــكاح الكامل المبيـــح للاستمتاع بها ، فلا يرد أن المطلقة رجعيا لا تزال فى النكاح ، فما معنى ردها الى النكاح ؟ ويقال فى الجواب ما ذكرنا ، وهو أن الطلاق جعل نكاحها ناقصا ، فالرجعة تردها الى النكاح الكامل ، وبعضهم يقول : ان معنى ردها الى النكاح ردها الى ما يوجبه النكاح ، وهو حل الاستمتاع ، فكأنه قال : رد المرأة الى حل =

دليل الرجعة

اذا طلق الرجل امرأته طلاقا رجعيا ،فان كان لحاجة شرعية فانه لا ينبغى له أن يراجعها خصوصا اذا كان طلاقها واجبا وامساكها محرما ، فانه يحرم عليه أن يرجع اليها ثانيا ، أما اذا كان طلاقها محرما . كما اذا طلقها طلاقا بدعيا ، فقد عرفت اختلاف الأئمة فى الرجعة ، وعرفت أن بعضهم يرى وجوبها عليه ، فان لم يفعل أرغمه الحاكم . أو راجع عنه أن أبى ، أما ان طلقها طلاقا مباحا ، كأن ساءت المعاشرة بينهما مؤقتا ، ولم يستطع أحد أن يصلح بينهما ، ثم زالت هذه الشدة بعد الطلاق وصفت القلوب ، فان الرجعة فى هذه الحالة تكون مندوبة ، الى غير ذلك من الأحكام المتقدم بيانها فى مبحث الطلاق السنى .

ثم أن الرجعة ثابتة بالكتاب ، والسنة والاجماع ، فأما الكتاب فسنة قوله تعالى : « **وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك ان أرادوا اصلاحا** » ، وأما السنة فمنها حديث ابن عمر المتقدم حين طلق امرأته ، فان النبى ﷺ قد طلق حفصة ، ثم راجعها ، وأما الاجماع ، فقد أجمع أئمة الدين على أن الحر اذا طلق دون الثلاث . والعبد اذا طلق دون اثنتين لهما حق الرجعة فى العدة ولم يخالف فى ذلك أحد .

أركان الخلع وشروطه

للرجعة أركان ثلاثة : صيغة ، ومحل ،ومرتجع ، ولكل واحد من هذه الثلاثة شروط منفصلة فى المذاهب (١) .

= الاستمتاع بها ، وهو حسن .

والشافعية يقولون : يحرم على المطلق رجعيا أن يطأ المطلقة ، أو يستمتع بها قبل رجعتها بالقول ولو بنية الرجعة ، خلافا للحنفية الذين يقولون بحل الاستمتاع بالزوجة بالوطء وغيره ، ويقولون : ان التلذذ بها بشهوة رجعة ولو لم ينو الرجعة ، مع كراهة التنزيه ، وخلافا للمالكية الذين يقولون بجواز الاستمتاع بها بنية الرجعة ، والا حرم ، وخلافا للحنابلة الذين يقولون ان الرجعة تحصل بالوطء ولو لم ينو به الرجعة بدون كراهة .

الحنابلة — قالوا : الرجعة اعادة مطلقة غير بائن الى ما كانت عليه بغير عقد ، وهو تعريف شامل لا يرد عليه شىء ، ثم ان الحنابلة يقولون : ان اعادة المطلقة طلاقا رجعيا تارة تكون بألفاظ مخصوصة وتارة تكون بالوطء ، سواء نوى به الرجعة أو لا ، وسيأتى توضيحه .

(١) الحنفية — قالوا : ان ركن الرجعة هو الصيغة وحدها ، وأما المحل ، والمرتجع فهما خارجان عن الماهية ، ثم الصيغة عندهم قسمان : قول ، وفعل ، والقول اما صريح ، أو كناية ، فالصريح هو كل ما يدل على الرجعة وابقاء الزوجية نحو راجعتك ، وارتجعتك =

= ورجعتك ، اذا كان مخاطبا لها ، فان لم يكن مخاطبا لها ، سواء كانت حاضرة أو غائبة ، قال : رجعت زوجتى ، أو امرأتى الخ ، ومن الصريح رددتك ، ومسكتك ، وأمسكتك ، وهذه الألفاظ تحصل بها الرجعة وان لم ينو ، الا أنه يشترط فى الرجعة بقوله : رددتك ـ أو يقول : الى أو الى نكاحى أو الى عصمتى فان لم يقل ذلك لا يكون صريحا فى الرجعة ، بل يكون كناية يتوقف على النيـة ، وذلك لأن رددت يحمل رد زواجها ، فلم يقبله ، ويحتمل رجعتها اليه ، فاذا صرح بكلمة اليه ، أو الى عصمته ، فقد رفع الاحتمال ، ومن الصريح أن يقول لها : نكحتك ، أو تزوجتك ، وأما الكناية فهى مثل أن يقول لها : أنت عندى كما كنت ، أو أنت امرأتى ، أو أصبحنا من الآن كما كنا ، أو نحو هذا ، فان نوى بهذه الألفاظ الرجعة فانه يصح والا فلا ، أما الفعل فقد تقدم أنه كل فعل من الزوج أو الزوجة يوجب حـرمة المصاهرة من لمس ، أو تقبيل ، أو نظر الى داخل الفرج ، ويشترط فى ذلك الشهوة ، فان فعل أحد الزوجين مع الآخر شيئا من هذا بدون شهوة فانه لا تتحقق به الرجعة ، على أن المرأة اذا قبلته ، أو نظرت الى فرجه ، أو نحو ذلك بدون أن يشتهى هو فلابد أن تقول : انهـا هى فعلت بشهوة ، ولابد أن يصدقها أما اذا قال : انها لم تفعل بشهوة فلا تصح الرجعة الا اذا قامت قرينة على كذبه وصدقها ، أما اذا قبلته فانتشر ، أو عانقها وقبل فاها ، أو أمسك ثديها ، أو نحو ذلك من الأمارات التى تدل على أنه التذ ، فان حصل شىء من ذلك ومات الزوج وادعى الورثة أنها فعلت معـه بدون شهوة ، فلم ترجع زوجة له وادعت هى أنها فعلت بشهوة ، فان ادعت أنه قد اشتهى هو فان بينتها على ذلك تسمع ، ولا تثبت الرجعة بالنظر الى الدبر بشـهوة اجماعا ، لأنه لا تثبت بذلك حرمة المصاهرة ، وهـل الوطء فى الدبر رجعة أو لا ؟ فبعضهم يقول : انه ليس برجعة ، ولكن الصحيح أنه رجعة ، لأنه فيه المس بشهوة ، كما لا يخفى ، وانما لم تثبت به حرمة المصاهرة مع كونه فيه مسا لأنك قد عرفت فى مبحثه أن حرمة المصاهرة تثبت بالوطء فى الفرج وبالمقدمات المفضية الى الوطء فى الفرج ، فاذا وطئها فى الدبر ظهـر أنه لا يقصد وطأها فى الفرج فمقدمات الوطء فى الدبر لا قيمة لها بخلافه هنا ، فان الغرض المس بشهوة مطلقا ، وقد تحققت ، ولا تصح الرجعة بالخلوة بدون تلذذ ، وكما تحصـل الرجعة بمقدمات الوطء المذكورة تحصل بالوطء من باب أولى ، والوطء كمقدماته جائز ان للزوج المطلق طلاقا رجعيا سواء نوى بهما الرجعة أو لا ، ولكن الاولى أن يراجعها بالقول ، وأن يشهد على ذلك عدلين ولو بعد الرجعة بالفعل ، واذا راجعها وهى غائبة يندب له اعلامها ، وهذه هى الرجعية السنية وأما الرجعة بالوطء ومقدماته فانه بدعية فان راجع بها ندب له أن يرجع بالقول ويشهد على قوله والا كـان مكروها تنزيها ، كما عرفت ، وانما حل وطء المطلقة رجعيا والتلذذ بها ، لأن ملك العصمة باق من كل وجه ولا يزل الا عند انقضـاء العدة ، كما بيناه ، فان قلت : اذا كانت الزوجية قائمة من كل وجه ، فما بالكم قلتم : انه لا يصح للزوج أن يسافر بزوجته المطلقة طلاقا =

• • • • • • • • • • • • • • • •

= رجعيا قبل مراجعتها ؟ قلت : ان ذلك ثبت بالنص ، وهو النهي عن خروج المطلقة مطلقا من منزلها ، قال تعالى : « لا تخرجوهن من بيوتهن » ، والنهي عن الخراج مطالقا شمل الاخراج من أجل السفن .

ويشترط للرجعة شرط واحد ، وهو أن تكون الزوجة مطلقة طلاقا رجعيا ، بحيث لا يكون ثلاثا في الحرة ولاثنتين في الأمة ، أو واحدة مقترنة بعوض مالي في الخلع ، أو موصوفة بصفة تنبيء عن الانابة ، كطلقة شديدة أو مشبهة بما يفيد الابانة كطلقة مثل الجبل ، أو تكون كناية من الكنايات التي يقع بها الطلاق البائن ، أو واحدة قبل الدخول .

والحاصل أن الطلاق البائن ، هو الطلاق الثلاث ، والطلاق الواحد بعوض مالي ، والطلاق الواحد الموصوف أو المشبه بما يشعر بالانابة على الوجه المتقدم في وصف الطلاق ، والكنايات التي يقع بها الطلاق البائن ؛ بخلاف الكنايات التي يقع بها الرجعي ، وقد تقدم بيانهما في مبحث الكنايات بالايضاح التام ، والطلاق قبل الدخول ، أما الطلاق الرجعي فهو ما ليس كذلك وهو الذي يصح فيه الرجعة ؛ ثم ان الرجعة تصح من المجنون بالفعل ، مثلا اذا طلق زوجته طلاقا رجعيا ، وهو سليم ، ثم جن فله مراجعتها بالوطء أو بالتقبيل ، أو نحو ذلك وكذلك تصح رجعة النائم والساهي والمكره ، فاذا قبلها بشهوة وهي مكرهة فقد راجعها بذلك ، وكذا اذا كانت جالسة متكئة وأمكنه أن ينظر الى داخل فرجها بشهوة ، فان ذلك يكون رجعة ولو لم تعلم ، وكذا اذا نظرت الى ذكره بشهوة بدون علمه فانه يكون رجعة ، وتصح أيضا مع الهزل ، واللعب ، والخطأ ، بأن أراد أن يقول لأخته : اسقني الماء فجرى لسانه يقول : راجعت زوجتي ، نعم يشترط في صحة الرجعة أن لا يعلقها على شرط ، كأن يقول : ان دخلت الدار فقد راجعتك وكذا يشترط أن لا يضيفها الى وقت في المستقبل كأن يقول : اذا جاء الغد فقد راجعتك ، فاذا قال ذلك فانه لا يكون رجعة باتفاق ، على أنهم يعدون ذلك من أحكام الرجعة ويمكن عده في الشروط وكذا لا يصح شرط الخيار في الرجعة ، فاذا قال لها : راجعتك على أني بالخيار ، فان الرجعة لا تصح ، وعلى هذا يمكن أن يقال : ان شروط الرجعة أربعة : أحدها أن يكون الطلاق رجعيا فلا رجعة من الطلاق البائن . ثانيها : ألا يشترط فيها الخيار . ثالثها : أن لا يضيفها الى زمان . رابعها : أن لا يعلقها على شرط ثم انه يشترط في الرجعي خمسة شروط ، وهي :

(١) وأن لا يكون ثلاثا .

(٢) وأن لا يكون واحدة بعوض ، سواء كان بلفظ الخلع ونحوه ، أو بلفظ الطلاق :

(٣) وأن لا يكون واحدة قبل الدخول (٤) وأن لا يكون واحدة موصوفة أو مشبهة بما يفيد البينونة (٥) وأن لا يكون كناية من الكنايات التي يقع بها الطلاق البائن بالنية أو بقرينة الحال .

. . . .

= فالطلاق الرجعى هو ما توفرت فيه الشروط فاذا ضمت الشروط للشروط المتقدمة كانت شروط الرجعة تسعة ، ولا حاجة الى عد شروط المرتجع من كونه عاقلا بالغا الخ . لأن الرجعة لا تتحقق الا بعد تحقق الطلاق من نكاح صحيح ، فالصبى والمجنون لا يتحقق منهما طلاق فلا رجعة ، والنكاح الفاسد لا طلاق منه فلا رجعة ، فتحصل أن ركن الرجعة شىء واحد ، وهو قول مخصوص ، أو فعل مخصوص ، والأول ينقسم الى قسمين : صريح ، وكناية ، والثانى ينقسم الى قسمين : وطء ، وعمل يوجب حرمة المصاهرة ، ويصح التعبير عنه بمقدمات الوطء وكلاهما يحل للزوج فعله مع مطلقته الرجعية كما يحل لها مع كراهة التنزيه ، فالرجعة السنية التى لا كراهة فيها هى أن يراجعها بالقول ، ويشهد على قوله عدلين ، ثم ان راجعها فى غيبتها يعلمها ولا يدخل عليها الا باذنها كى تستعد للقائه ، ولهذا قسموا الرجعة الى قسمين : سنية ، وبدعية ، أما شروطها فقد عرفت ما فيها .

المالكية — قالوا : يشترط فى المرتجع شرطان : أحدهما أن يكون بالغا ، فلا تصح الرجعة من الصبى ولا من وليه ، وذلك لأن طلاق الصبى غير لازم ، وطلاق وليه عنه اما أن يكون بعوض ، وهو بائن لا رجعة فيه حتما ، واما أن يكون بغير عوض ، وهو بائن أيضا ، لأنه بمنزلة الطلاق قبل الدخول ، لأن وطء الصبى لا يعتبر ، فكأنه عدم محض ، وهذا بخلاف نكاح الصبى فانه صحيح ، ولكنه يتوقف على اجازة الولى . ثانيهما أن يكون عاقلا ، فلا تصح الرجعة من المجنون ، ومثله السكران ، فان رجعته لا تصح ولو كان سكره بحلال .

ولا يشترط أن يكون حرا ، فان العبد يصح نكاحه باذن سيده واذن السيد بالنكاح اذن بتوابع النكاح ، فلا تتوقف رجعته على اذن سيده ، ومثل العبد المحجور عليه لسفه أو لفلس ، فان لهما الحق فى الرجعة بدون اذن الولى فى المحجور عليه لسفه ، أو اذن الغريم اذا كان محجورا عليه لفلس ، وكذا لا يشترط أن يكون المرتجع سليما من المرض ، فيصح للمريض أن يراجع زوجته ، وليس فى رجعته ادخال وارث جديد ، وهو لا يجوز ، لأن المطلقة رجعيا ترث وهى فى العدة على كل حال ، وان لم يراجعها .

وكذا لا يشترط أن يكون الزوجان غير محرمين احرام النسك ، فيصح للمحرم أن يراجع زوجته حال الاحرام ، سواء كانت محرمة هى ، أو لا . فهؤلاء الخمسة تصح رجعتهم ، وان كان لا يصح نكاحهم ابتداء ، وهم : العبد ، والسفيه ، والمفلس ، والمريض والمحرم ، أما الصبى فانه وان كان يجوز نكاحه لأنه يقع موقوفا على اذن وليه ولكنه لا يصح طلاقه أصلا ، وطلاق وليه عنه بائن لا رجعى . وأما المجنون والسكران فنكاحهما لم يصح أصلا ، كما أن طلاقهما لم يصح ، فلم تصح رجعتهما بحال من الأحوال .

وأما المرتجعة وهى الزوجة ، فيشترط فيها ثلاثة أمور : أحدها أن تكون مطلقة طلاقا غير بائن ، والطلاق البائن هو ما كان بالثلاث أو كان واحدة فى نظر عوض أو كان واحدة =

= ونوى به طلاقا بائنا أو حكم به حاكم على الزوج بسبب عيب ، أو نشوز ، أو اضرار ، أو فقد الزوج ، أو اسلام ، أو كمال عتق الزوجة ، الا اذا حكم به الحاكم بسبب الايلاء ، فانه يكون رجعيا وكذا اذا حكم به عليه لعسر فى النفقة فانه يكون رجعيا له مراجعتها فى العدة ، ومثل ذلك ما اذا كا موسرا ولكنه غائب عنها فى مكان بعيد لا تصل اليه وليس له مال فى بلدها فانه اذا طلق عليه القاضى وحضر وهى فى العدة كان له مراجعتها ، فمتى كانت مطلقة طلاقا غير بائن فان له مراجعتها بدون رضاها • ثانيها أن تكون فى عدة نكاح صحيح أما اذا كانت فى عدة نكاح فاسد ، كما اذا تزوج خامسة ودخل بها ، فان نكاحه فاسد يفسخ بعد الدخول ، وعليها العدة ولا تصح رجعتها وهى معتدة ، وكذا اذا جمع أختا مع أختها ، ولو ماتت الأولى أو طلقت ، لأن النكاح فاسد فلا تصح رجعتها • ثالثها : أن يدخل بها ويطأها وطئا حلالا ، فاذا تزوج امرأة ودخل بها وهى حائض ووطئها فى حال الحيض ، أو وطئها وهى محرمة بالنسك فقط ، ولم يطأها قبل ذلك ولا بعده ، ثم طلقها طلقة رجعية فانه لا يحل له رجعتها ، لأن وطأها المحرم لا قيمة له فى نظر الشرع والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا ، فكأنه طلقها قبل الدخول فتبين منه ولا رجعة له عليها ، ولا تصح الرجعة الا اذا ثبت النكاح بشاهدين ، وثبتت الخلوة أيضا ولو بامرأتين ، وتصادق الزوجان على الوطء ، فاذا لم تعلم الخلوة بينهما وأراد رجعتها فانه لا يمكن منها ، ولو تصادقا على الوطء قبل الطلاق أو بعده من باب أولى ، فان التصادق على الوطء لا ينفع على أى حال عند عدم العلم بالخلوة ، ومع كون تصادقهما على الوطء لا يعمل به فى الرجعة فانه يعمل فى غير الرجعة ، فاذا أقر بأنه وطئها لزمه نفقتها وسكناها ما دامت فى العدة ، واذا أقرت بأنه لزمها أن تعتد منه وأن لا تتزوج غيره حتى تنقضى عدتها ، على أنه اذا أقر هو بالوطء ولم تصدقه فلا يلزمها شىء ، وبالعكس ، وأما ما تتحقق به الرجعة فهو أمران :

أحدهما : القول ، وهما قسمان : الأول : صريح فى الرجعة لا يحتمل غيرها ، كرجعت زوجتى الى عصمتى ، وراجعتها ، ورددتها لنكاحى ، فاذا لم يقل : لنكاحى لا يكون صريحا اذ يحتمل عدم قبولها ، يقال : رد الأمر اذا لم يقبله •

والثانى : كناية يحتمل الرجعة وغيرها ، كقوله : أمسكت زوجتى ، أو مسكتها ، فانه يحتمل أمسكتها حبستها لاعذبها ، وأمسكتها فى عصمتى زوجة ، ومن ذلك ما اذا قال لها : أعدت الحل ، ورفعت التحريم فانه يحتمل لى ، أو لغيرى ، أو رفعته عنى ، أو عن غيرى ، فهو كناية كانت بلفظ صريح لا تحتمل غيره ، فان الرجعة تصح به بدون نية قضاء لا ديانة ، فلابد من النية لتحل له بينه وبين الله ، أما المحتمل فان الرجعة لا تصح به بدون نية مطلقا ، وهل اذا قال قولا صريحا هازلا ينوى به عدم الرجعة يكون برجعة أو لا ؟ والجواب : أنها تكون رجعة فى الظاهر ، فيلزم بنفقتها وكسوتها ، واذا مات ترثه بناء على هذا القول الهزلى ، أما بينه وبين الله فليست بزوجة له ، فلا يحل له وطؤها =

* * * * * * * * * * * * * *

= الا اذا راجعها بلفظ جدى فى العدة ، أو عقد عليها اذا انقضت العدة ، كما اذا أتى بلفظ صريح بدون نية وبدون هذل . بقى هل تصح الرجعة بالكلام النفسى بينه وبين الله أو لا ؟ قولان مصححان ، ولكن المعول عليه أن الكلام النفسى لا يثبت به يمين . ولا طلاق ولا رجعة ، لا فى الظاهر ولا فى الباطن ، على أنه لا خلاف فى أنه لا يترتب عليه شىء فى الظاهر ، فان القاضى له الظاهر .

الامر الثانى : الفعل . وهو أن يطأ الزوجة بنية مراجعتها ، فان فعل ذلك فانه يصح وتعود الزوجية بينهما ، وان لم ينو حرم عليه ذلك الوطء ولكن هذا الوطء لا يوجب حد ولا صداقا ويلحق به نسب الولد اذا حملت منه ، ويجب عليه أن يستبرئها بحيضة بعد هذا الوطء بحيث لا يحل له أن يراجعها بالوطء مع نية المراجعة قبل أن تحيض وتطهر بعد الوطء الاول ولكن يحل له أن يراجعها بالقول ان كانت باقيا فى العدة ، فاذا انقضت عدتها بعد وطئها ولم يراجعها بالقول لقد بانت منه ، ولا يحل له ولا لغيره أن ينكحها قبل أن تحيض حيضة الاستبراء فاذا عقد عليها قبل انقضاء مدة الاستبراء كان العقد فاسدا فيفسخ ، واذا وطئها فى زمن الاستبراء لا يتأبد تحريمها عليه .

هذا ، واذا وطئها بلا نية مراجعتها ثم انقضت عدتها وطلقها بعد ذلك ، فهل يعتبر هذا الطلاق ويلحق بالاول أو لا ؟ فى ذلك قولان : أحدهما أنه لا يلحق ، وذلك لأنك قد عرفت أن المشهور أنه لا يحل للرجل أن يطأ مطلقته رجعيا بدون نية الرجعة ، فاذا وطئها كذلك لم يكن مراجعتها وعلى هذا اذا انقضت عدتها لا تكون له زوجة ، فطلاقها بعد ذلك لم يصادف محلا ؛ وبعضهم يقول : ان الطلاق الثانى يلحق وذلك لأن الوطء بدون نية الرجعة يعتبر رجعة عند بعضهم . فبالنظر لهذا القول ينبغى الاحتياط فتحسب زوجة له بحيث لو طلقها بعد العدة يعتبر طلاقه وهذا القول هو المشهور ، ولا مانع عند المالكية أن يبنى قول مشهور على قول ضعيف .

والحاصل أن الرجعة تحصل بالقول مع النية ، سواء كان القول صريحا أو محتملا ، فاذا أتى بالقول الصريح الذى لا يحتمل ، فانه يكون رجعة فى الظاهر وان لم ينو ، سواء كان جادا أو هازلا ، أما بينه وبين الله فانها لا تحل له الا اذا نوى بلفظ الرجعة وكان جادا لا هازلا ، واذا أتى بقول محتمل ، فلا تحصل به الرجعة لا قضاء ولا ديانة الا بالنية ، وكما تحصل بالقول تحصل بالفعل مع النية ، فاذا وطئها بنية الرجعة صح ، والا فلا ، حرم عليه ذلك الوطء على الوجه الذى ذكرناه ، أما الكلام النفسى بدون لفظ ففيه قولان ، وأما النية وحدها بدون أن يتلفظ أو يطأها ، فانها لا تنفع ، بلا خلاف .

وبهذا تعلم أن الصيغة ان كانت قولا صريحا ، أو كناية فيشترط فيها النية ، وان كانت فعلا ، وهو الوطء فيشترط فيه النية ، وكذا يشترط أن تكون الرجعة بالقول منجزة غير معلقة على شىء على الراجح ، فاذا قال لها : اذا جاء الغد فقد راجعتك . فان هذا =

. . . .

= لايكون رجعة أصلا لافى الغد ولا الآن،وذلك لأن الرجعة ضرب من ضروب الزواج فكأنها تروجها بالرجعة ، وكما لا يجوز التأجيل فى النكاح بحيث لا يصح أن يقول شخص لآخر : زوجنى بنتك الآن على أن يحل لى وطؤها غدا ، فكذا لا يجوز التأجيل فى الرجعة ، وبعضهم يرى انه لا يشترط ذلك ، فيصح أن يقول لها : ان جاء الغد فقد راجعتك ويكون ذلك رجعة فى الغد لا الآن . فاذا جاء الغد صحت الرجعة من غير أن يأتى برجعة جديدة ، أما الآن فيكون حكمها حكم من لم تراجع بحيث لا يحل له أن يطأها بدون نية مراجعتها ، وعلى هذا اذا انقضت عدتها قبل مجىء الغد فلا تصح الرجعة وتبين منه .

الشافعية — قالوا : المرتجع هو الزوج أو وكيله اذا وكل عنه من يراجع له زوجته ، أو وليه اذا جن بعد أن أوقع طلاقا رجعيا ، وهو عاقل فانه يشترط له سواء كان زوجا أو وكيله . أو وليه ثلاثة شروط : أحدها أن يكون عاقلا ، تصح الرجعة من المجنون ، والصبى الذى لا يميز ، كما لا يصح طلاقهما ، واذا طلق المجنون حال افاقته ثم جن فلوليه أن يراجع عنه ، وكذا اذا علق الطلاق وهو عاقل على شىء ثم وقع بعد جنونه ، كما اذا قال : أنت طالق ان دخلت دار أبيك ثم جن فدخلت ، فان الطلاق يقع لأنه صدر منه وهو عاقل ، ولكن لا تصح رجعته حال جنونه ، انما لوليه أن يراجع عنه ، ولكن يشترط لصحة رجعة الولى الشروط التى يصح للولى أن يزوج بها المجنون ، وقد تقدمت فى صحيفة ٣٥ ، ٣٦ منها أنه اذا كان الولى غير مجبر فانه لا يصح له أن يزوج المجنون الا اذا كان فى حاجة الى الزواج ، والا فلا . ومثل المجنون النائم والمغمى عليه ، فانه لا تصح رجعتهما الا بعد الافاقة ، ثانيهما : أن يكون بالغا ، فلا تصح الرجعة من الصبى المميز ، فان قلت : ان الصبى المميز لا يقع طلاقه أصلا ، فكيف يتصور رجعته ، لأن الرجعة انما تتصور اذا كانت الزوجة مطلقة ، ثم يقال أنها صحيحة أو فاسدة ، أما اذا كانت المرأة غير مطلقة ، فما معنى رجعتها صحيحة أو فاسدة ؟ والجواب أن الحنابلة يقولون : ان طلاق الصبى المميز يقع ، فاذا قضى حاكم حنبلى بطلاق صبى ، فانه لا يصح له أن يراجعها عند الشافعية ، وأيضا يمكن أن تتصور رجعة الصبى فيما اذا طلق رجل بالغ امرأته ووكل صبيا مميزا فى رجعتها ، فهل تصح رجعته أو لا ؟ والجواب : لا تصح ولا يخفى أن هذه صورة فرضية لا يقع فى زماننا وانما الغرض من ذكرها استيفاء البحث العلمى ، وهل اذا طلق الصبى المميز وحكم الحنبلى بصحة طلاقه يصح لوليه أن يراجعها له أو لا ؟ والجواب : نعم يصح بشرطين : الشرط الاول : أن يكون للولى الحق فى زواجه وهو الاب أو الجد بالشروط المتقدمة فى صحيفة ٣٥ . الشرط الثانى : أن لا يحكم الحنبلى بالطلاق البائن فان تناول حكمه البينونة ، فانه لا يصح للولى أن يراجع ، وانما يصح أن يعقد عليها عقدا جديدا .

وقد ذكر بعض علماء الشافعية بهذه المناسبة مسألة ، وهى أن الحنابلة يقولون : ان =

= الصبى المميز الذى لم يبلغ سنة عشر سنين اذا كان ينتصب ذكره ويفهم معنى الوقاع فانه اذا تزوج امرأة مطلقة ثلاثا وأولج فيها ذكره ثم طلقها فان طلاقه يصح بدون الولى ، وتحل مطلقته لزوجها الاول بدون أن تعتد من الصبى ، لأن المفروض أن سنة لم يبلغ عشر سنين .

والحنابلة قالوا : ان العدة لا تجب الا اذا بلغ الصبى عشر سنين على الاقل ، وبلغت الصبية تسع سنين ، لأن ابن العشر يصح أن ينزل ، وبنت التسع يصح ان توطأ ، والعدة شرعت لرفع احتمال شغل الرحم ، فمن كان أقل من عشر . أو كانت موطوءته أقل من تسع فانه لا يتصور منهما حمل وولادة ، فلا عدة عليها اذا وطئها غلام أقل من عشر سنين ، ولكن الحنابلة يقولون : اذا قصد الزوجان التحليل فان العقد يقع باطلا على أى حال ، سواء وطئها صغيرا أو كبيرا ، فهل الشافعية الذين يقولون ان قصد التحليل جائز لا يترتب عليه فساد العقد ما دام العقد خاليا من اشتراط التحليل لفظا أن يقلدوا الحنابلة فى ذلك ، مثلا اذا طلق شخص زوجته ثلاث مرات وانقضت عدتها ثم تزوجت بصبى دون عشر ، ووطئها ولم ينزل طبعا طلقها طلاقا بائنا ، وقضى الحنبلى بصحة طلاقه وعدم وجوب العدة ، ثم رجعت لزوجها الاول بعقد صحيح بشهود وولى فهل يصح ذلك ؟ والجواب : أن فى صحة هذه المسألة خلافا ، والصحيح فى الجواب هو ما قدمناه فى مبحث المحلل فى صحيفة ٢٤ ، وهو أن ذلك ديانة بينهما وبين الله ، أما قضاء فانه لا يصح ، واذا علم القاضى بهما فرق بينهما .

وأقول : ان الناس يمكنهم أن يفعلوا ذلك تقليدا للامام أحمد بشرط أن يجتنبوا قصد التحليل بقدر الامكان بقطع النظر عن مذهب الشافعى ، وذلك بأن المرأة المطلقة ثلاثا اذا يئس منها زوجها وذهبت الى حال سبيلها فان لها أن تعمد الى صبى مميز يعرف الزواج والطلاق ، وان كان له ولى وتأخذ منه اذنا بزواجها منه ، ثم تتزوجه بايجاب وقبول بولى وشاهدين ، ثم تمكنه منها ولو بايلاج رأس ذكره المنتصب فى داخل فرجها وبعد ذلك يطلقها بدون أن يعلم بذلك زوجها الاول وبدون أن تتفق مع الصبى على تطليقها، أو مع وليه .

وبالجملة فلا تشير الى التحليل ، وبذلك تحل للاول بدون عدة ، فان قلت : ان ذلك لا يخلو عن قصد التحليل من المرأة وقصد التحليل مفسد للعقد عند الحنابلة ، قلت : نعم وللتفادى من ذلك تقلد المرأة فى ذلك الامام أبى حنيفة ، لأن مصدر التحليل ، ولو ان المحلل عند الحنفية لا يضر بل قد يكون محمودا اذا ترتب عليه مصلحة ، كعدم تضييع الاولاد ، أو الجمع بين زوجين متحابين أو نحو ذلك ، أما ما يفعله الناس من كون الزوج يجىء بالمحلل ويعطيه نقودا ويحضره حين يدخل مع مطلقته ، فان هذه الصورة الشنعة لا تصلح فى تقليد الحنابلة وقد تقدم تفصيل المذاهب فى المحلل ، فارجع اليه . =

. . . .

= ثالثها : أن يكون المرتجع مختارا ، فلاتصح رجعة المكره ·

وبالجملة فكل من كان أهلا للزواج فيذاته في الجملة ، ولو توقف زواجه على الاذن فانه يصح طلاقه ورجعته ، وذلك هو العاقل البالغ ، فاذا عرض ما يمنع الاهلية مؤقتا كالسكر فانه لا يمنع الرجعة ، فتصح رجعة السكران لأن استتار عقله بعارض السكر لا يجعله مجنونا ، فلا يفقد الاهلية بسبب ذلك العارض ، وذلك لأنه أهل لمباشرة الزواج في الجملة ، أي بعد أن يفيق من سكره ، ومثله المحرم بالنسك ، فانه وان كان لا يصح له أن يباشر عقد الزواج وهو محرم ، ولكن الاحرام عارض مؤقت لا يفقد الاهلية ، فيصح له أن يراجع وهو محرم ، لأنه أهل للزواج وهو غير محرم وكذا السفيه ، فانه وان كان محجورا عليه التزوج بسبب السفه ،لأن التزوج متوقف على المال ولكن هذا الحجر عارض فاذا كان متزوجا وطلق زوجته رجعيا ، فان له رجعتها بدون اذن ، ومثل السفيه العبد فانه وان كان غير أهل للتزوج بنفسه بدون اذن سيده ، ولكن اذا أذنه سيده بالزواج فان له أن يطلق ويراجع بنفسه،اذا المراد بأهليه الزواج أنه يصح منه مباشرة عقد الزواج ، وان توقف على اذن ، فمتى أذن الولي السفيه · أو العبد كان أهلا لتولى الزواج ، أما المكره فانه وان كان أهلا لمباشرة الزواج في الجملة ، أي بعد زوال الاكراه ، ولكن أعمال المكره غير معتبرة في نظر الشرع فلهذا اعتبروا الاكراه غير مفيد في الرجعة ، فاذا أكره شخص على مراجعة زوجته ولم يقربها حتى مات بعد انقضاء العدة فانها لا ترثه ·

وهل الردة سبب عارض كالسكر ، فيصح للمرتد أن يراجع مطلقته ؟ والجواب : لا : وذلك لأن الردة تزيل أثر النكاح فالمرأة ليست محلا للرجعة رأسا ·

فهذا تفصيل شروط المرتجع ، وأما المحل ، وهي الزوجة فيشترط فيها شروط :

أحدها : أن تكون زوجة معقود عليها بصحيح العقد ، فخرجت الاجنبية ، فانها لا تحل بالرجعة طبعا ، سواء كانت غير معقود عليها أصلا ، أو كانت معقودا عليها وطلقت طلاقا بائنا كأن طلقها ثلاثا ، أو طلقها قبل الدخول بها ، والمراد بالدخول وطؤها ولو في دبرها ، كما تقدم في محله ، ومثل الوطء ادخال مني الرجل بأنبوبة ونحوها في قبلها أو دبرها ، أو طلقها طلقة واحدة على عوض،أو طلقها طلقة واحدة رجعية وانقضت عدتها ، فانها في كل هذه الاحوال تكون اجنبية لاتحل بالرجعة ·

ثانيها : أن تكون معينة ، فلو كان متزوجا اثنين ، وقال : احدى زوجتي طالق ، ثم قال : راجعت زوجتي المطلقة التي عصمتي فان الرجعة لا تصح فلابد من أن يقول : زوجتي فلانة طالق ، ثم يقول في الرجعة : راجعت زوجتي فلانة أو يخالعها أو يشير اليها ، كما يأتي في الصيغة ·

ثالثها : أن تكون الزوجة قابلة للحل ، اما اذا كانت غير قابلة للحل كالمرتدة في حال=

= ردتها فانها فى هذه الحالة لا تحل لاحد فهى غير قابلة للحل ؛ فاذا كان زوج المرتدة قد طلقها طلاقا رجعيا فانه لا يصح له رجعتها الا اذا تابت ، وكذا اذا ارتد هـو ، أو ارتدا معا فانه لا يصح له الرجعة فى هذه الحالة ؛ لأن الردة تزيل أثر الحل ، فلا يحل الاستمتاع حال الردة .

رابعها : أن تكون مطلقة لا مفسوخـا نكاحها ، فانها لا تحل بالرجعة ، وانما تحـل بالعقد . كالمطلقة طلاقا بائنا .

وبعضهم عد شروطا سبعة : أحدهـا أن تكون زوجة ، وأراد به اخراج الاجنبيـة التى لم يعقد عليها أصلا . ثانيها أن تـكون موطوءة فى القبل أو فى الدبر ، وأراد به اخراج المطلقة قبل الدخول . ثالثها : أن تكون معينة وأراد به اخراج رجعة المبهمة . رابعهـا : أن تكون قابلة للحل ، وأراد به اخراج المرتدة . خامسها : أن تكون مطلقة ، وأراد به اخـراج المفسوخ عقدها ، فانها لا تحل بالرجعة بـل بالعقد كما ذكرنا . سادسها : ان تكون مطلقة طلاقا مجانا بدون عوض وأراد به اخراج المطلقة على عوض بائن . سابعها : أن لا يستوفى الزوج عدد طلاقها ، وهو الثـلاث ، فان طلقها ثلاث مرات فـلا تحل له الا اذا نكحت غيره .

ولا يخفى أن المآل واحد ، فمن أراد الاختصـار فانه يمشى مع الاول ، ومن أراد الايضاح فانه يمشى مع الثانى .

وأما الصيغة فيشترط لها شروط : الشرط الاول : أن تكون لفظا يشعر بالمراد ، وهو ينقسم الى قسـمين : صريح . وكناية ، فالصريح رددتك الى ، وارتجعتك ، وأرجعتك وأنت مراجعة ، ومسكتك ، ولكن يشـترط فى رددت أن يضيف اللفظ اليه ، أو الى النكاح ، فيقول : رددتك الى ، أو الى نكاحى ، والا لم يكن صريحـا ، اذ يحتمل رددتك الى أهلك ، ويشترط فى رجعت وأمسكت ، وما تصرف منهما أن ينسبه الى المرأة ، أما بكاف الخطـاب ، بأن يقول : رجعتك وهكذا ، واما بالاسم الظـاهر ، بأن يقـول : رجعت زوجتى أو رجعت فلانة ، واما باسم الاشـارة ، بأن يقول : رجعت هذه ويشير اليها ، فان لـم يقل ذلك ، بأن قال : رجعت ، أو ارتجعت أو نحو ذلك من غير أن يذكـر ما يدل عـلى المرأة من ضمير ونحوه فانه يكون لغـوا ، فلا تصح به الرجعة ، نعم اذا سأله سائل ، فقال له : هل راجعت زوجتك ؟ فقال : راجعتها، فانه يصح ، وان لم يذكر ما يدل على المرأة ، لأنها ذكرت فى السؤال . على أن يسن مـع هذا أن يقول : رجعتك الى نكاحى ، أو راجعتك الى ، أو أمسكتك على نكاحى .

والحاصل أنه يجب فى رددت أمران : أحدهما أن يذكر فيه ما يدل على المرأة من كاف الضمير ، أو الاسم الظاهـر ، أو اسم الاشارة ، بأن يقول : رددتك ، أو رددت زوجتى أو فلانة أو رددت هذه . الامر الثانى : أن يضيف ذلك اليه أو الى نكاحه ، فيقول : رددت =

* * * * * * * * * * * * * * *

= زوجتي الى نكاحي ، أو الى عصمتي ،فان لم يقل ذلك ، فانه لا يكون صريحا لأنه يحتمل ردها الى أهلها وعدم قبونها ، أما غير رددت من صيغ الصريح فانه يشترط فيه نسبته الى الزوجة ، ويسن فيه نسبته الى الزوج أو الى نكاحه ، كما يسن أن يشهد على الرجعة ، وانما كانت هذه الالفاظ صراحة في الرجعة لأنها اشتهرت فيها ، وقد ذكر بعضها في كتاب الله تعالى . فمن ذلك الرد قال تعالى : « **وبعولتهن أحق بردهن** » وورود المصدر يدل على صحة استعمال فعله وما اشتق منه : كرددت زوجتي الى أو أنت مردودة الى . ومن ذلك الامساك قال تعالى : « **فامساك بمعروف** » وهو مثل الرد ، ومن ذلك الرجعة قال تعالى : « **فلا جناح عليهما أن يتراجعا** » .

ولهذا ، قلنا ان صرائح الرجعة منحصرة فيما ذكر . وتحصل بها الرجعة بدون نية .

وأما كناية الرجعة ، فهي كأن يقول لها : تزوجتك ، أو نكحتك ، فان هذه الالفاظ صريحة في العقد ولا يمكن استعمالها في الرجعة صريحا ، لأن المطلقة رجعيا زوجة ، فلا معنى لقوله لها : تزوجتك ، أو نكحتك ، فكل ما كان صريحا في بابه — ولا يمكن أن ينفذ في الموضوع المستعمل فيه — فانه يكون كناية ، وهذا معنى قولهم : ما كان صريحا في بابه ، ولم يجد نفاذا في موضوعه كان كناية في غيره ، وقد يقال : انه يصح استعمال تزوجت ونكحت في الرجعة بمعنى أعدتك الى زواج كامل ونكاح كامل ، كما قالوا في رددت زوجتي الى نكاحي ، أي الى نكاحي الكامل الذي لا ينقطع بمضي العدة ، ولعل هذا هو السبب في قول بعضهم : ان لفظ التزويج والنكاح استثنى من قاعدة ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون كناية في غيره ، فان هذا القائل لاحظ أن لفظ التزويج والنكاح يمكن استعمالهما في موضوع الرجعة على معنى أنه تزوجها زواجا كاملا ، وان كانت زوجة له فلا يصح أن يكون كناية في الرجعة على هذه القاعدة ، ولكن الشافعية استثنوا لفظ النكاح والتزويج من هذه القاعدة ، فقالوا : انهما كنايتان ، فلا تصح الرجعة بهما الا بالنية ، فالرجعة لا تصح الا باللفظ ، سواء كان صريحا ، أو كناية ، ويلحق باللفظ الكتابة فاذا كتب راجعت زوجتي الى عصمتي ونحوه فانه يصح ، وترجع زوجة له بذلك لأن الكتابة كاللفظ ، ومثل الكتابة اشارة الاخرس المفهمة .

فلا تصح الرجعة بالوطء أو بمقدمات الوطء ، سواء نوى به الرجعة أو لم ينو ، لأنه لا يدل على الرجعة الا وطء الكافر ، فانه اذا كان رجعة عندهم فاننا نقرهم عليه ، ويحرم على المطلق رجعيا أن يتمتع بمطلقته قبل أن يراجعها باللفظ لا بوطء ولا بغيره ، فان وطئها كان عليه مهر المثل ، لأنه وطء شبهة، لأن الحنفية يقولون بجوازه ، وان راجع بعده لأنها في تحريم الوطء كالبائن فكذا في المهر ، بخلاف ما اذا وطئها وهو مرتد ثم أسلم ، فانه لا مهر عليه ، لأن الاسلام يزيل أثر الردة ، أما الرجعة فلا تزيل أثر الطلاق .

واذا وطئها في أثناء العدة فانها تبتدىء العدة من الفراغ من الوطء بحيث لو لم =

. . . .

= يراجعها فانها لا تحل لغيره حتى تحيض ثلاث حيض بعد فراغه من وطئها أو يمضى عليها أربعة أشهر ان كانت لا تحيض من ابتداء الفراغ ، ولا يحسب لها ما مضى ، أما اذا أراد مراجعتها هو فانه ليس له أن يراجعها الا فيما بقى لها م العدة الاولى ، مثلا اذا حاضت حيضتين بعد طلاقها رجعيا ، ثم وطئها بدون رجعة ، فبعد الفراغ موطئها تبتدىء عـدة جديدة ، فلا تحل لغيره حتى تحيض ثـلاث حيض أخرى غير الحيضتين ، أما هو فانـه ليس له مراجعتها الا فى المدة البـاقية لها ،وهى الحيضة الاخيرة .

هذا اذا لم تكن حاملا ، فاذا كانت حاملا أو أحبلها بالوطء ، فان عدتها وضع الحمل على كل حال ، وله أن يراجعها ما لم تلد .

الشرط الثانى من شروط الصيغة : أن تكون منجزة ، فاذا علقها على أمر ووقع ، فانها لا تصح ، مثلا اذا قال لزوجته ، راجعتك ان شئت فقالت : شئت ، فلا تصح الرجعة .

الشرط الثالث : أن لا تكون مؤقتة بوقت، فاذا قال لها : راجعتك شهرا لم تحصـل الرجعة .

الحنابلة ــ قالوا : أشترط فى المرتجع أن يكون عاقلا ، ولو صبيا مميزا حرا كان أو عبدا ، فاذا طلقها وهو عاقل ثم جن فلوليه أن يراجع عنه ، ولا تصح رجعة المرتد قبل توبته ، كما لا تصح تزوجيه ذكرا أو أنثى ، واذا طلق فى أثناء ردته كان طلاقا موقوفا ، فان أسلم وقع طلاقه وان لم يسلم يقع ، لأنه لم يصادف محلا ، فان الردة تفسـخ النكاح .

ويشترط فى المحل ، وهى الزوجة أن تكون زوجة بصحيح العقد ، فلا تصح رجعـة الاجنبية أو المفسوخ عقدها لفسـاد فيه ، وأن يكون قد وطئها أو خلا بها ، لأن الخلوة توجب العدة عند الحنابلة ، فان طلقها قبل ذلك فلا رجعة لها ، لأن المطلقة قبل الدخول تبين ولا عدة لها ، وأن تكون مطلقة طلاقا رجعيا ، فلا رجعة للمطلقة عـلى مال ، أو المطلقة ثلاثا ، أو المطلقة قبل الدخول ، وأن تكون العـدة ، فلا رجعة لمن انقضت عدتها .

أما الصيغة فانها لفظ وفعل ، فأما اللفظ فيشترط فيه شرطان : أحدهما أن يكون صريحا فى الرجعة ، وهو رجعتك ، ورجعت زوجتى وراجعت زوجتى ، وارتجعت زوجتى ، وأمسكت زوجتى ، ورددتها ، فلا تصح الرجعة بقوله : نكحتها أو تزوجتها ، فانه كناية الرجعة لا تصح بالكناية . ثانيهما : أن لا تكون معلقة على شرط كأن يقول : اذا جاء رأس الشـهر فقد راجعتك فان ذلك ليس رجعة ، وأما الفعل فهو الوطء فيحـل للمطلق رجعيا أن يطـأ زوجته ، واذا فعل فقد رجعت بذلك ، ولـو لم ينوبه الرجعة ، أما غير الوطء فلا تحصل به الرجعة ، فلو قبلها ، أو لمسها أو باشرها أو نظر الى فرجها بشهوة أو نحو ذلك ، فان ذلك لا يكون رجعة ، ومثل ذلك ما اذا خلا بها ، فان الخلوة لا تكون رجعة . =

مبحث اختلاف الزوجين
فى انقضاء العدة المبطل للرجعة ، وما يتعلق بذلك

يبطل حق الزوج فى الرجعة بانقضاء عدة الزوجة بالحيض ثلاث مرات ، ان كانت من ذوات الحيض ، وبوضع الحمل كاملا أو سقطا ، وبثلاثة أشهر من تاريخ طلاقها ان كانت آيسة من الحيض لكبر أو صغر ، وانماتنقضى العدة بأمارات مفصلة فى المذاهب (١).

فاذا اختلف الزوجان فى انقضاء العدة ،بأن ادعى الزوج أنها باقية ، وادعت الزوجة أنها انقضت ، ولا حق له فى الرجعة ، أو ادعى الزوج أنه راجعها فى العدة قبل أن تنقضى ، ولم يخبرها الا بعد انقضائها ، وأنكرت الزوجة ذلك ، فان فيه أيضا تفصيلا تعلمه من الاطلاع على المكتوب تحت الخط الموجود أمامك .

---

(١) الحنفية — قالوا : يبطل حق الزوج بانقضاء العدة بواحد من الامور الثلاثة المذكورة فأما الحيض ، فان الرجعة تبطل به اذا ادعت أنه انقطع بعد شهرين من تاريخ الطلاق ، لأن أقل ما تنقضى به العدة شهران عند الامام ، فاذا ادعت أنها حاضت ثلاث مرات قبل الشهرين فانها لا تصدق ، وذلك لأنه اذا طلقها فى أول مدة طهر لم يطأها فيه ، تحتاج الى ثلاث حيض ، وثلاثة أطهار ، الطهر الذى طلقها فيه ، وطهران بعد الحيضتين، حتى ترى دم الحيضة الثالثة فى آخر الطهر خمسة عشر يوما ، فيكون مجموع الاطهار خمسة وأربعين يوما ، وتحتاج الى ثلاث حيض ، ويعتبر فى الحيضة الوسط وهو خمسة أيام ، فيكون مجموع الحيض خمسة عشر يوما ، مضافة الى خمسة وأربعين يوما ، فالمجموع : ستون يوما : وانما يعتبر فى الحيض أقله ، وهو ثلاثة أيام ، لأن اجتماع أقل الطهر وأقل الحيض فى مدة واحدة نادر لا يعول عليه ، وبعضهم يبينه بوجه آخر ، فيقول : ان المفروض أن يطلقها فى آخر الطهر الذى لا وطء فيه ، كى لا تطول عليها العدة . وتطهر ، ثم تحيض وتطهر ،ثم تحيض فيتم لها بذلك طهران ، وثلاث حيض ، لأن الطهر الذى طلقها فيه لم يحسب لأنه طلقها فى آخر جزء منه . وأقل الطهر خمسة عشر يوما ، فيكون الطهران ثلاثين يوما ، أما الحيض فيحسب أكثره ، وهو عشرة أيام ، فالثلاثة حيض بثلاثين يوما أيضا ، وهما الشهران ، وانما اعتبر أكثر الحيض ليتعادل مع أقل الطهر ، ولا يخفى أن المآل واحد فى الامرين ، وأنه لا فرق بين أن يطلقها فى أول الطهر ، أو فى آخره ،بالنسبة لحسبان الشهرين فلابد من انقضاء الشهرين من تاريخ طلاقها ، والا فلا تصدق بأن عدتها قد انقضت بالحيض فاذا ادعت أنها حاضت ثلاث حيض بعد شهرين ، فان حق الزوج فى الرجعة يبطل بانقطاع دم الحيضة الاخيرة التى تنتهى بها عدتها ، فان كانت حرة تبطل رجعتها بانقطاع الحيضة الثالثة ، وان كانت أمة تبطل رجعتها بانقطاع دم الحيضة الثانية ، لأن عدة الامة حيضتان ، ثم ان ان الدم لاكثر الحيض ، وهو عشرة أيام . فان عدتها تنقضى وان لم تغتسل ، فاذا =

. . . .

= مكثت حائضة عشرة أيام • ولم ينقطع الدم فانه ينظر ان كانت لها عادة ينقطع عندها الدم • كان له حق الرجعة الى انقطاعه عند عادتها • وان لم يكن لها عادة بطل حقه فى الرجعة ، وان لم ينقطع الدم • لأن أكثر مدة الحيض عشرة أيام • فعند انقضائها تبطل اذا لم توجد لها عادة • أما اذا انقطع دم الحيضة الاخيرة لاقل من عشرة أيام • فان حقه فى الرجعة لا يبطل الا بأحد أمرين :

الامر الثانى أن يمضى عليها وقت صلاة كامل بعد انقطاع الدم ، بحيث تكون الصلاة دينا فى ذمتها ، مثلا اذا انقطع الدم عقب دخول وقت الظهر ولم تغتسل فان له أن يراجعها حتى يدخل وقت العصر ، كذا اذا انقطع الدم عند شروق الشمس فان له أن يراجعها حتى يدخل وقت العصر • لأن الوقت من شروق الشمس الى الظهر مهمل لا تجب عليها فيه صلاة • فمن شروق الشمس الى العصر لا يجب عليها الا وقت واحد ، وهو الظهر ، فاذا انقطع الدم فى آخر وقت الظهر ، يعنى قبل العصر بنصف ساعة مثلا ، فان كان ذلك الوقت يمكنها أن تغتسل فيه وتكبر تكبيرة الاحرام قبل خروجه فانه يعتبر وقتا كاملا، لأنه بذلك يجب عليها دينا فى ذمتها • أما ان كان ذلك يمكنها أن تغتسل وتكبر فيه ، فان رجعته لا تبطل الا اذا انقضى الزمن الباقى من وقت الظهر وانقضى زمن العصر بتمامه ، ودخل فى وقت المغرب ، وعلى هذا القياس فاذا لم تجد ماء فانه يقوم التيمم مقام الغسل ، وقيل : لا يكفى التيمم الا اذا صلت به صلاة كاملة نفلا ، والراجح الاول : لأن التيمم طهارة كاملة عند فقد الماء • هذا اذا كانت مسلمة ، أما الكتابية فرجعتها تبطل بمجرد الانقطاع بدون اغتسال أو مضى وقت صلاة، وهل لو انقطع دم حيضها لاقل المدة ثم اغتسلت بماء طهور غير مشكوك فيه ، ثم تزوجت بآخر وعاد لها الدم ثانيا ، يبطل الزواج وتعود الرجعة ، أو تبطل الرجعة ويستمر الزواج ؟ فى هذه المسألة خلاف ، فبعضهم يقول : ان بطلان الرجعة منوط بانقطاع الدم ، فاذا انقطع لاقله ثم عاد لا يكون قد انقطع حقيقة ، فتعود الرجعة ويبطل عقد الزواج • أما الغسل فقد شرط ليقوى الانقطاع لاقل الحيض ، على معنى أنه اذا وجد الانقطاع والاغتسال حكم الشارع بطهارتها، فاذا عاد الدم حكم بعدم طهارتها ، وبعضهم يقول : ان بطلان الرجعة منوط بالاغتسال بعد انقطاع الدم ، فمتى اغتسلت حلت للازواج وبطلت الرجعة ، فاذا تزوجت ثم عاد الدم فان تزوجها يستمر صحيحا ولا يبطله عودة الدم •

ومثل ذلك ما اذا انقطع دمها لاقل المدة ولم تغتسل ولكن مضى عليها وقت صلاة كامل بدون دم فانها تحل للازواج بذلك ، ويبطل حق الزوج فى الرجعة ، فاذا عاد لها الدم عاد الخلاف المذكور فبعضهم يقول : يعود الحق فى الرجعة ويبطل الزواج ، لأن مناط بطلان الرجعة انقطاع الدم ، وبعودته تبين أنه لم ينقطع ، وبعضهم يقول : لا يبطل الزواج ولا يعود الحق فى الرجعة ، لأن مناط الرجعة مضى وقت الصلاة بعد انقطاع الدم • =

. . . .

= والمعقول الذى تنضبط به الاحكام ، هو أن حق الرجعة يبطل وأن الزواج يستمر صحيحا ، ولو عاد الدم ، سواء كان ذلك بعد الغسل أو بعد مضى وقت صلاة ، اذ لا معنى للحكم بصحة تزوجها عند هذه الامارة ، فاذا تزوجت ووطئها الزوج الجديد مثلا وعاد الدم فهل يصح أن يقال له : انها ليست زوجتك ، فان زوجها القديم قد راجعها ؟ الذلك ليس من الامور الهينة التى يسهل على النفوس أن تسيغها ، فمتى جعل الشارع هذه الامارة دليلا على طهارة الزوجة وأباح لها أن تتزوج بالغير ، فلا يصح أن يقال بعد ذلك : أن للشارع ابطال هذه الامارة وانتزاع الزوجة من حضن الجديد الى حضن القديم ، على أن ذلك يفضى الى تعليم النساء الكذب وعدم الصدق ، فان المرأة التى تتزوج زوجا جديدا اذا علمت أنها ستنتزع منه لابد أن تكتم الدم الذى عاد لها ، وهذا مما لا معنى له ، ومن أجل ذلك جرت متون المذهب على أن الزواج الثانى صحيح وأن الرجعة لا تعود بعودة الدم . نعم لو قالوا : أن الاحتياط أن لا يحل لها التزوج الا بعد أن ينقطع الدم لاكثر الحيض مع ملاحظة عادتها ان كانت لها عادة بعد مضى أكثر المدة كان ذلك حسنا لكنهم لم يفعلوا .

وأما وضع الحمل فانه يبطل حق الرجعة ، ثم ان كان كاملا فان العدة تنقضى بخروج أكثره ، اذ لا يشترط خروجه جميعه على أنها لا يحل لها أن تتزوج الا بخروجه جميعه احتياطيا ، اذا كانت حاملا فى اثنين ، فان العدة تنقضى بخروج الثانى ، وتبطل الرجعة أكثره ، ولا فرق فى انقضاء العدة وبطلان الرجعة بين أن تكون حاملا به من الزوج المطلق أو من غيره ، فلو تزوج حبلى من زنا وهو عالم بها ثم طلقها فولدت بعد الطلاق عدتها منه ، فاذا ادعت أنها ولدت حملها ، وأنكر الزوج الولادة فلا يخلو اما أن يكون حملا ظاهرا ، بأن كانت بطنها كبيرة مثلا ،ثم صغرت ، فان دعواها تثبت بشهادة القابلة ، لأن ظهور الحمل يؤيد شهادتهما ،أما اذا لم يكن حمل ظاهر فان الولادة لا تثبت الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، كما يأتى فى المسألة التالية .

ويتعلق بها مسائل : المسألة الاولى : اذا طلق شخص زوجته وهى حامل ، ولكنه اذا قال أنه لم يطأها أصلا فلم يحبلها ، فهل يصح له أن يراجعها قبل وضع الحمل ، أو لا يصح ؟ وقيل راجعها فهل تكون الرجعة صحيحة قبل الوضع أو لا ؟ والجواب : أنه يصح له أن يراجعها قبل الوضع ، ولكن لا تكون زوجة له الا بعد وضع الحمل فى مدة تقل عن ستة أشهر من تاريخ الطلاق وستة أشهر فأكثر من تاريخ عقد الزواج وذلك لأنه ادعى أنه لم يطأها . وهذه الدعوى تفيد أنه طلقها قبل الدخول ،وأنه لا عدة له عليها فلا رجعة له ، فاذا راجعها قبل وضع الحمل الذى تنقضى به العدة على كل كان حال مكذبا لنفسه ، وهذا التكذيب لا يقره الشارع الا اذا ثبت ، وهو لا يثبت الا اذا ولدت المرأة فى مدة تقل عن ستة أشهر من تاريخ الطلاق ، لأنها ان ولدت بعد ستة أشهر من تاريخ الطلاق =

. . . .

= احتمال ان يكون الولد من وطء حديث بعد الطلاق ، لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر فلا يكون منه ، وكذا ينبغى أن يكون فى مدة ستة أشهر فأكثر من تاريخ عقد الزواج ، لأنها ان جاءت به فى مدة تقل عن ذلك لا يكون ابنه ،بل يكون من غيره لولادته قبل انقضاء ستة أشهر من تاريخ الزواج ، فاذا ولدته فى المدة المذكورة كان ابنه ، وكان قوله : انه لم يطأها، كذبا حقا ، أما اذا ولدته فى غير هذه المدة فانه يكون صادقا فى قوله : أنه لم يطأها ، وتكون مطلقة قبل الدخول حقيقة ، فتبطل رجعته ، والحاصل أنه اذا أنكر وطأها وظهر أنها حامل وأراد تكذيب نفسه بمراجعتها،فان له أن يراجعها قبل وضع الحمل لأنها اذا وضعت فلا حق له فى الرجعة على أى حال ،واذا علمت أن الوضع تنقضى به العدة ولو من غيره ، ثم ينظر بعد الرجعة ، فان ولدت فى مدة يثبت فيها نسب الولد منه ظهرت صحة الرجعة ، والا فلا ، على أن المشايخ اختلفوا فى هل توصف الرجعة بالصحة قبل الوضع فى المدة المذكورة أو لا ، مع اتفاقهاعلى أنها لا تكون زوجة له بالرجعة الا بعد ظهور صحتها بالوصف ؟ فبعضهم قال : انهاتوصف بالصحة ، وبعضهم قال : لا . وقد استدل من قال : انها توصف بالصحة بأمرين :أحدهما : أنه لو كان الشخص يملك جارية وباعها وادعى المشترى أنها حامل ، كان الحمل عيبا فيها يصح له ردها به ، ويثبت حملها بظهوره للنساء التى تعرف الحبل .فاذا قالت امرأة خبيرة بالحمل : انها حامل تثبت الحمل وكان عيبا ترد به . الامر الثانى أنهم صرحوا فى باب ثبوت النسب أن ، النسب يثبت بالحمل الظاهر ،وحيث أنه يصح الحكم بظهور الحبل قبل ولادته ويصح ثبوت النسب بظهور الحبل قبل الولادة ، فانه يصح الحكم بصحة الرجعة قبل الولادة ، فاذا ولدت فقد ظهرت صحة الرجعة بيقين .

وقد رد الدليل الاول ، بأن الذى قال : ان الجارية ترد بقول امرأة : أنها حامل قوله ضعيف ، لمحمد . ولأبى يوسف فيه روايتان : أظهرهما أنه اذا أخبرت امرأة بأن الجارية حامل ، صح للمشترى أن يخاصم البائع ، فيحلف البائع على أنها ليس بها حمل وقت البيع ، وبذلك لا ترد عليه واذانكل عن اليمين ، فانها ترد عليه لنكوله . أما اذا لم يظهر بها حمل ولم تقل امرأة : انهاحامل فليس للمشترى الحق فى الخصومة مع البائع ، وحاصل ذلك أن شهادة المرأة التى تعرف الحبل تجعل للمشترى الحق فى الخصومة مع البائع فقط ولا تجعل له الحق فى الرد ، فظهور الحبل لم يترتب عليه حكم الرد ، حتى يقاس عليه الحكم بصحة الرجعة .أما الدليل الثانى فقد رد أيضا بأنهم لم يقولوا : ان النسب يثبت بظهور الحمل ،وانما الذى قالوه : ان النسب يثبت بالفراش اذا كانت الزوجة غير مطلقة ، ويثبت بالولادةاذا كانت مطلقة ، والولادة تثبت بقول القابلة ــ الداية ــ مثلا اذا طلق الرجل امرأته الحامل طلاقا رجعيا وهى حامل ثم راجعها فادعت أنه راجعها بعد أن وضعت وأنكر ولادتها ، فان ولادتها لا تثبت الا =

* * * * * * * * * * * * * * *

=بشهادة رجلين أو رجل وأمرأتين، الا اذا كان الحبل ظاهرا ، كما ذكرنا آنفا ، فانه حينئذ يكفى لاثبات الولادة شهادة القابلة لأن ظهور الحبل يؤيد شهادة المرأة فظهور الحبل لم تثبت به الولادة والنسب وانما ثبت ذلك بشهادة القابلة المؤيدة بظهور الحمل ، وشهادة القابلة لا تكون الا بالولادة ، فلا بد لثبوت النسب من الولادة على كل حال لأنها هى التى تفيد اليقين ، يدل لذلك ما ذكره فى المبسوط ،حيث قال : لو قال رجل لامرأته : اذا حبلت فأنت طالق ، فانها لا تطلق الا اذا جاءت بولد فى مدة أكثر من سنتين ، فاذا وطئها مرة احتمل أن تكون قد حملت منه ، فالافضل له أن لايقربها احتياطا ،ولكن لو وطئها بعد ذلك فانه يجوز ، ولو ظهر حملها فان ظهور الحمل لاتطلق بل لاحتمال أن لا يكون حملا ، وانماتطلق اذا ولدت بيقين ، ومتى تبين أنها طلقت وهى حامل وانقضت عدتها بالوضع ، ويشترط لاكثر مدة الحمل من وقت الطلاق ، وهى سنتان كما ذكرنا ، أما قبل السنتين فانه يجوز أن تكون قد حملت قبل تعليق الطلاق ، فلا يتحقق التعليق ، لأن المعلق عليه وهو الحمل كان موجودا قبل اليمين وهذا كله صريح فى أن ظهور الحمل لا يعتبر لا فى ثبوت النسب ، ولا فى رد الجارية بعيب الحبل • ولا فى ثبوت طلاق المرأة فكذلك لا يعتبر فى مسألة الرجعية • فاذا راجعها قبل الوضع وقعت الرجعة موقوفة لا يحكم بصحتها الا بعد ولادتها فى المدة المعينة ، والا تبين فسادها ،وحاصل هذا الخلاف ، أن بعضهم يقول : ان الرجل الذى أنكر وطء زوجته لا يملك رجعتها قبل وضع الحمل ، لأن نكران الوطء يقتضى أنها مطلقة قبل الدخول ، والرجعة تقتضى أنه وطئها فناقض نفسه له [illegible] الدعوى الاولى من امارة شرعية يقينية ،وهى الولادة فى [illegible] وحيث أنه لا يمكن أن يراجع بعد الوضع ،فله أن يراجع موقوفة قبلها [illegible] يترتب على هذه الرجعة حل الاستمتاع بالزوجة قبل أن تلد ، لأن الرجعة [illegible] عليها بالصحة قبل الولادة المذكورة ، وظهور حمل المرأة غير [illegible] ظنية ، وبعضهم يقول : تصح الرجعة بظهور الحمل ، ولكن [illegible] فى المدة المعينة ، ومعناه أنها لا تكون زوجة له الا اذا وضعت [illegible] ورة ، واذا فليس للخلاف فائدة ، لأن كلا منهما يقول : ان صحة الرجعة موقوفة على الولادة ، الا أن الفريق الاول يول : ان الرجعة قبل الولادة لا يحكم عليها بالصحة ، والفريق الثانى يقول : يحكم عليها بالصحة الموقوفة على الولادة ، وتوقف ظهور الصحة على الولادة لا ينافى الحكم بالصحة قبل الولادة •

فان قلت : ما فائدة هذا الكلام ، أليس للزوجين مندوحة عن كل هذا بعمل عقد جديدة ؟ قلت : فائدته تظهر عند الشقاق فاذا راجعها الرجل قبل الرجل وضع الحمل وأشهد على الرجعة ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من تاريخ الطلاق ، ولستة أشهر فأكثر من تاريخ الزواج ، كان ولده ، وبذلك يثبت كذبه فى دعواه عدم وطئها ، وتصح الرجعة وتكون=

. . . .

=زوجة له،فان لم ترض فلا يحل لها ان تتزوج غيره ، ولها عليه حقوق الزوجية ولكن هـذه النتيجة متفق عليها بين الفريقين المختلفين فى وصف الرجعة بالصحة وعدمها ، وانما ذكرنا آرائهم تكملة للبحث العلمى . ولأن فى أدلة كل واحد منهما فوائد لا تخفى .

المسألة الثانية : رجل تزوج امرأة ثم ادعى أنه لم يطأها أصـلا ، ثم ولدت منـه ولدا لستة أشهر فأكثر من تاريخ الزواج وهى زوجة له ، ثم طلقها بعد الولادة ، فهل يصح له أن يراجعها قبل انقضاء عدتها ، أو لا يصح ،لأنه أنكر وطأها ، فكانت مطلقة قبل الدخول فلا رجعة لها ؟ والجـواب : أن له الرجعة ،وذلك لأنها لما ولدت على فراشه وهى زوجة له وكانت ولدتها فى المدة المعتبرة شرعـا وهى ستة أشهر من تاريخ الزواج كان كاذبا فى ادعائه عدم الوطء شرعا وعلى هذا فتـكون زوجة له .

المسألة الثالثة : اذا خلا رجل بأمرأته ثم أنكر وطأه اياها ثم طلقها طلقة رجعية ، فهل يصح له المراجعة أو لا ؟ والجواب : أنه لا حق له فى الرجعة ، لأنها مطلقة قبـل الدخول ، وقد عرفت أن الخلوة توجب العدة، ولكن لا تصح بها الرجعة ، فاذا فـرض وراجعها ولم تقر بانقضـاء العدة ، ثم تبين أنها حامل وجاءت بولد لاكثر من سنتين ، وهى أكثر مدة الحمل ، فانه تثبت نسبه من المطلق ويتبين صحة رجعته بولادتها ، أما اذا ولدت فى أقل من سنتين ، فان ولادتها لا تكون رجعة لاحتمـال أنها حملت به قبل طلاقها ويثبت نسبه منه متى ولدته لستة أشهر فأكثر مـن تاريخ الزواج وهذا بخـلاف المسألة الاولى ،

[illegible] والمعترف بالخلوة بها ،ثم طلقها فكانت مطلقة قبل الدخول والخلوة

[illegible] الزوجية بينهما الا اذا وضعت لاقل من ستة أشهر من تاريـخ

[illegible] فأكثر من تاريخ الزواج ،أما فى هذه المسألة فان المفـروض أنه اعترف

[illegible] أن تعتـد منه ، والمطلقة رجعيا ما دامت لا تعترف بانقضـاء عدتهـا

[illegible] من مطلقها ، ثم ان راجعها قبل الولادة ، فان كانت الولادة لاكثر

من [illegible] الا فلا ، كما بيناه ،واما انقضاء العدة بالاشهر فانه للبائسة من

المحيض لكبر [illegible] والمتوفى عنها زوجها ،وسيأتى بيانه فى مباحث العدة .

هذا واذا اختلف الزوجان ، فادعى الزوج الرجعة وأنكرت الزوجة ، فان لذلك صورا :

الصورة الاولى : أن يدعى أنه راجعها قبل انقضاء عدتها ثم يخبرها بذلك بعـد انقضاء العدة ، بأن يقول لها : كنت راجعتك قبل انقضاء العدة ولا بينة له ، وفى هـذه الصورة لا يكون له حق فى الرجعة الا اذا صدقته فى دعواه ، فان صدقته فأن الرجعة تصـح قضاء ، أما اذا كذبته فلا رجعة له عليهـا ،وذلك لأن الزواج يثبت بالتصادق فثبوت الرجعة بالتصادق أولى ، لأن الزوجية لـم تنقطع ، ولكن ان كان كاذبا ، فان الرجعة لا تصح ديانة ولو صدقته فلا يليق بالمسلم أن يقول لها :رجعتك كذبا ، ويجعل هذه رجعة =

. . . .

=كافية لاباحة زوجته بعد انقضاء عدتها ، فانه يحرم عليه أن يطأها ان كان كاذبا ، وقد يقال : اذا رغب كل منهما فى العودة الى الزوجية ،فأية فائدة فى ادعاء الرجعة ومصادقة الزوجة ، أو ليس من المعقول البديهى أن تجديد العقد فى مثل هذه الحالة أولى وأبعد عن الشك والاحتمال ومع هذا فلا فرق بين الرجعه وبين تجديد العقد من حيث عدد الطلاق ، وما وراء ذلك فلا قيمه له عند الاتفاق ؟ والجواب : أن العقد قد يكون غير ممكن كما اذا كانا مسافرين فى الحصول على شاهدين بسهولة ، وكان قد راجعها حقا قبل انقضاء عدتها ، فان التصادق على الرجعة حينئذ أسهل من العقد ، وأيضا قد تكون هذه آخر طلقة ، وبانقضاء العدة تحرم مؤبدا ، وغير ذلك .

والمفكرون من الفقهاء يفرضون كل ما عساه أن يقع ويذكرون له أحكامه ، فاذا ادعى الرجعة ولم تصدقه ولا بينه له فلا رجعة له عليها والقول قولها ، وهل له اليمين أو لا ؟ والجواب نعم له تحليفها اليمين على المفتى به ، وبعضهم يقول : لا يمين له عليها ، لأن الرجعة لا تحليف فيها ، كبعض أمور أخرى :منها الايلاء والنسب . والنكاح . والحدود ، واللعان ، ولكن المفتى به أن فيها الحلف ما عدا الحدود ، واللعان .

الصورة الثانية : أن يدعى بعد انقضاء العدة أنه راجعها قبل أن تنقضى ويقيم البينة على أنه يقال : راجعت زوجتى فلانة أمام البينة ، وفى هذه الحالة تصح الرجعة ، وكذا اذا أقر أمام البينة على أنه جامع زوجته أو لمسها بشهوة . أو نظر الى فرجها بشهوة قبل انقضاء العدة ، فاذا شهدت البينة بأنه أقر بذلك لها قبل انقضاء العدة فان الرجعة تثبت ، أما اقراره بعد انقضاء العدة بذلك ، فانه لا قيمة له ، لأنه لم يخرج عن كونه دعوى للرجعة بخلاف اقراره به قبل انقضاء العدة ، فانه بالرجعة ، فمتى ثبت ذلك الاقرار ثبتت الرجعة .

الصورة الثانية : أن يدعى رجعتها فى العدة ، كأن يقول لها : قد راجعتك أمس ، وفى هذه الحالة يصدق . ويكون ذلك رجعة ، وان لم ينشىء رجعة جديدة ، فلا يلزم أن يقول لها : راجعتك ، لأنه يملك الانشاء فى الحال فيملك الاخبار به فى الماضى ، ويصح اخباره به . ولكن يشترط بقوله : كنت راجعتك أمس انشاء رجعتها . أما اذا قصد مجرد الاخبار فانه يتوقف على تصديقها . فان صدقته فذاك ، ولعل قائلا يقول : ما فائدة هذا الكلام أيضا ، اذ لا معنى لكونه يخبرها بانشاء الرجعة أمس يريد به رجعتها ، وهو قادر على أن يقول لها : راجعتك من غير لف ولا عناء ؟ فماذا يكون الحكم ؟

والجواب : أن هذه المسألة قد تقع ، وقد يترتب عليها خلف ، وذلك لأنه من الممكن القريب أن يقول زوج لمطلقته : قد راجعتك أمس فى آخر لحظة من حيضها الاخير ثم ينقطع دم الحيض بعد ذلك فتنقضى عدتها ،فتقول له : ان هذا ليس برجعة فلا رجعة لك على ، فماذا يكون الحال ؟ ان الشرع فى هذه الحالة يقول لها : أن هذه رجعة ، فمتى =

. . . .

= ادعى أنه قصـد بذلك أنشاء الرجعة صدق وكان مراجعا .

الصورة الرابعة : أن يقول لها : راجعتك من غير أن يعلم أن عدتها قد انقضت ، وهذه الصورة تحتها حالتـان . الحالة الاولى : أن تجيبه فور قوله هذا بقولها : قد انقضت عدتى بحيث يكون كلامها بكلامه ، وفى هذه الحالة تبطل الرجعة ، بشرط أن يـكون كلامها فى زمن فيه انقضـاء العدة ، بأن يكون قد مضى شهران ان كانت من ذوات الحيض ، الا أن تدعى الحمـل ، وأنها أسقطت سقطا مستبين الخلق ، وثبت ذلك ، والا فلا يعبأ بقولها ، وتصح الرجعة ، والصاحبان يقولان : تصح الرجعة ، ولو قالت له ذلك ، لأن العـدة كانت قائمة ظاهرا قبل قولها ، فقولـه : راجعت صادف قيام العدة ، ولكن الامـام يقـول : انها أمينة على نفسها ، فمتى قالت له : ان عدتى قد انقضت كان معناه أنها انقضت قبل أن يقول : راجعت ، وما دام الزمن يدل على انقضاء العدة صدق قولها ، ولو قالت هى : قد انقضت عدتى ، فقال لها : راجعتك لايكون ذلك رجعة باتفاق وللزوج تحليفها بأن عدتها قد انقضت عند اخباره بذلك .

الحالة الثانية : أن يقول لها : راجعتك ، فتسكت ولو قليلا ، ثم تقول له : قد انقضت عدتى ، وفى هذه الحالة صح الرجعة باتفاق لأنها متهمة بالسكوت .

الصورة الخامسة : أن تدعى بانضاء عدتها ثم تكذب نفسها ، وتقول : أن عدتى لم تنقص ، وفى هذه الحالة يصح له أن يراجعها لأنها كذبت نفسها فى حق عليها ، وهو حـق الزوج فى رجعتها ، فيبقى هذا الحق قائما ،بخلاف ما اذا كذبت نفسها فى حق لها ، فان تكذيبها لا يعتبر .

الصورة السادسة : أن يخلو بها ثم يدعى أنه وطئها وهى تكذبه فى دعوى الوطء ، وتدعى أنه طلقها قبل الوطء ، وبذلك تبـين منه ، فلا رجعة له عليها ، وحكم هذه الصورة أن الرجعة صح ويصدق هو بلا يمين ، لأن الظاهر — وهو الخلوة بها — يؤيده ويكذبها .

الصورة السـابعة : اذا لم تثبت خلوته بها ، وادعى أنه وطئها فكذبته ، وفى هـذه الصورة لا رجعة له ، لأن الظاهر يكذبه عكس الصورة الاولى .

خاتمة فى أمور : أحدها اذا كان للزوجة مؤجل صداق الى الطلاق وطلقها رجعيا ، فهل لها المطالبة بالمؤجل قبل أن تبين منه بانقضاء العدة أو لا ؟ والجـواب : ان الصحيح ليس لها المطالبة الا بعد أن تبين بانقضاء العـدة . ثانيها : اذا قال لها : راجعتك على عشريـن جنيها مثلا ، فطالبته بها ، فهل يلزمه المبلغ أولا ؟ خلاف ، فبعضهم يرى أنه يلزمه المبلغ ويجعل ملحقا بالمهر ، وبعضهم يرى أنه لايلزمه ، لأن الطـلاق الرجعى لا يزيل الملك ، والعوض لا يجب عليه فى مقابلة الملك ، وهو الظاهر . ثالثها : اذا قال الرجل المطلق رجعيا : أبطلت رجعتى أو لا رجعة لى أو أسقطت حقى فى مراجعتك ثم راجعها ، فهل لها أن تقول له:=

= انك أسقطت حقك فلارجعة لك على ؟ والجواب ، لا فان حقه فى الرجعة ثابت بالشرع فلا يملك التنازل عنه ولا اسقاطه .

المالكية — قالوا : تبطل الرجعة بالامور المذكورة على التفصيل الآتى فأما الحيض فان عدتها تنقضى بثلاثة أطهار لا بثلاث حيض، وأقل مدة تنقضى فيها العدة بالاقراء شهر ، وذلك لأنه اذا طلقها فى أول الشهر وهى طاهرة ، ثم حاضت بعد الطلاق بلحظة ، فان هذا الطهر يحسب لها ، فاذا كان ذلك بالليل ثم استمر الدم الى ما قبل الفجر وانقطع ، فانه يحسب لها حيضة ، وذلك لأن أقل الحيض فى باب العدة ، هو أن ينزل يوما أو بعض يوم ، بشرط أن يقول النساء :انه حيض ، فاذا استمرت طاهرة الى نهاية اليوم الخامس عشر حسب لها ذلك الطهر ،لأن أقل الطهر خمسة عشر يوما ، ويحسب بالايام لا بالليالى ، فاذا حاضت فى الليل واستمر الحيض الى ما قبل طلوع الفجر ، كان ذلك حيضة . فاذا انقطع واستمرت طاهرة خمسة عشر يوما ثانية كان ذلك طهرا ثانيا ، وعلى ذلك تكون قد طهرت ثلاث أطهار . الطهر الذى طلقها فيه — وهو اللحظة التى حاضت بعدها — ثم الطهر الثانى . والطهر الثالث ، وهما ثلاثون يوما ولحظة ، فاذا فرض ووقع ذلك فى شهر رمضان فانها تحيض فيه وتطهر وتنقضى عدتها بنهايته ، ولم تفطر فيه يوما واحدا .

فاذا قالت له : أن عدتها قد انقضت بالطهر من الحيض ثلاث مرات بعد الطلاق ، فان ذلك يحتمل ثلاثة أوجه : الوجه الأول أن تدعى انقضاء عدتها فى زمن لا يمكن أن تنقضى فيه العدة مطلقا ، وهى أقل من شهر ، فانها فى هذه الحالة لا تصدق فى دعواها ولا يسأل فى شأنها النساء .

الوجه الثانى : أن تدعى انقضاء عدتها فى زمن يندر انقضاء العدة فيه ، وهو الشهر مثلا لأنه وان كان يمكن أن تنقضى العدة فى شهر ولكنه نادر ، وفى هذه الحالة تصدق بشهادة الخبيرات من النساء ، فاذا شهدت بأن النساء قد يحضن ثلاث حيض فى هذه المدة ويطهرن منها على الوجه المتقدم اذن تصدق بلا يمين ، وقيل . بل تصدق ان حلفت بأن عدتها قد انقضت ، فان نكلت عنه صحت الرجعة . الوجه الثالث : أن تدعى انقضاء عدتها فى زمن يمكن انقضاء العدة فيه غالبا ،وفى هذه الحالة تصدق بلا يمين ، ولا سؤال النساء .

واذا أراد رجعتها فقالت له : ان عدتها قد انقضت فى زمان يمكن انقضاؤها فيه ثم كذبت نفسها ، وقالت : أنها لم تحض . أو لم تلد لا يسمع قولها ، حتى ولو شهدت النساء بأن ليس بها أثر حيض أو ولادة ، لأنها تبين بمجرد قولها : حضت ثالثة . أو وضعت الحمل .

هذا اذا صرحت بأنها حاضت الثالثة ،أما اذا قالت أنها رأت دم الحيض الثالثة ثم =

= رجعت ، وقالت : انها رأت الدم ولكنه لم يستمر يوما أو بعض يوم فلم يكن دم الحيض الذى تنقضى به العدة ، ففى هذا خلاف ، فبعضهم قال : لا يسمع قولها أيضا ، كالأولى وبعضهم قال : يسمع قولها ان قالت انها رأت الدم وانقطع ، ولم يعد ثانيا ، حتى مضى الطهر ، أما ان قالت : أنها رأت الدم وانقطع حالا ثم عاد قبل أن تمضى عليه مدة طهر كان حيضا تنقضى به العدة ، وهذا هو الراجح .

واذا طلقها زوجها طلقة رجعية ثم مات عنها بعد سنة أو أكثر فادعت أنها لم تحض أصلا ، أو ادعت انها حاضت واحدة أو اثنتين فقط حتى ترث منه لعدم انقضاء عدتها . فان هذه لا يخلو حالها من أحد أمرين : الأول أن تكون لها عادة باحتباس دم الحيض عندها ، فتمكث مثل هذه المدة بدون حيض ثم تحيض ، وقد وقع لها ذلك فى زمن أن كانت زوجة للمتوفى ، وأخبرت به الناس حتى عرف عنها ، وفى هذه الحالة تسمع دعواها ويقبل قولها بيمين ، ويكون لها حق الميراث . الثانى : أن لا يظهر منها هذا فى حال حياة مطلقها ، وفى هذه الحالة لا يقبل قولها ولا ترث ، لأنها ادعت أمرا نادرا ، أما اذا مات بعد ستة أشهر من يوم الطلاق . أو أكثر الى سنة ، وادعت عدم انقضاء العدة ، فانها ترث بيمين ان لم يظهر منها غيبة دم الحيض واحتباسه مدة حياة المطلق ، أما ان ظهر منها ذلك فانها ترثه بدون يمين ، فان مات بعد الطلاق بأربعة أشهر الى ستة أشهر فانها تصدق من غير يمين مطلقا ، ومثل ذلك ما اذا كانت مرضعة فانها تصدق وترث بلا يمين ، ولو مات بعد سنة أو أكثر ، وكذا اذا كانت مريضة ، وذلك لأن الرضاع والمرض يمنعان الحيض غالبا .

هذا ما يتعلق بالحيض . أو الاقراء ، وأما الحمل ، فان عدتها تنقضى بوضع الحمل كله ، بحيث لو انفصل منها بعضه فانه يحل للزوج رجعتها .

ولا فرق بين أن يكون الولد كاملا ، أو سقطا . فان ادعى الزوج أنه راجعها فى العدة وكذبته ولا بينة له ، فتزوجت بغيره ، ثم وضعت ولدا كاملا لأقل من ستة أشهر بعد وطء الزوج الثانى فان الولد يلحق بالأول لظهور كون الحمل منه لا من الثانى ، ويفسخ نكاح الثانى ، وترد الى الأول برجعته التى ادعى أنه أنشأها قبل انقضاء العدة ، هل يتأبد تحريمها على الزوج الثانى بحيث لو مات زوجها الأول أو طلقها يحل له أن ينكحها ثانيا أولا ؟ والجواب : نعم يحل له ذلك ، لأنها ليست معتدة حتى يقال : ان من نكح معتدة الغير حرمت عليه مؤبدا ، وذلك لأن المفروض أن زوجها الأول راجعها ، والحق الولد به ، فهى ذات زوج نكحها الثانى نكاحا فاسدا ، على أن بعضهم يقول : من تزوج معتدة بطلاق رجعى لا يتأبد عليه تحريمها ، فلو فرض وكانت معتدة فانه لا يتأبد عليه تحريمها .

واذا ادعى أنه راجعها فى العدة بالوطء بنية الرجعة . أو راجعها بالتلذذ بها فى العدة ، وأقر بذلك أمام شهود قبل انقضاء العدة ، بأن قال أمامهم : راجعت زوجى بالوطء مع نية الرجعة . أو تلذذت بها بدون وطء مع نية الرجعة ، وانكرت هى ذلك ، وشهدت الشهود

=باقراره صحت رجعته ما دامت الخلوة بها ثابتة ، ولو بامرأتين ، كما تقدم ، ومثل ذلك ما اذا ادعى الرجعة ، وأتى ببينة شهدت بأنه رآته قد بات عندها ، أو رآته قد اشترى لهم أشياء أرسلها لها فان الرجعة تصح بشرط أن تشهد البينة بأنها عاينت ذلك ، أما اذا شهدت باقراره أمامها قبل انقضاء العدة ، فان الرجعة لا تصح •

واذا راجعها فقالت : حضت ثالثة ، فلا رجعة لك على ، وأتى بشهود شهدوا بأنها أخبرتهم بأنها لم تحض الثالثة ، ولم يمض وقت يمكنها أن تحيض فيه ، فان رجعته تصح ، وان لم تقم البينة على ذلك فلا تصح •

ثالثها : أن تنقضي عدتها بالأشهر •وسيأتي بيان ذلك في مباحث العدة •

الشافعية — قالوا : تبطل الرجعة بانقضاء العدة وهي تنقضي بثلاثة أمور :

أحدها : وضع الحمل ، فاذا ادعت أنها وضعت الحمل ولا رجعة له عليها وأنكر الزوج فانها تصدق بيمينها بغير بينة ، بشرط أن تكون المدة التي مضت بعد طلاقها يمكن أن تضع فيها الحمل ثم ان الحمل الذي تنقضي به العدة ثلاثة اقسام : الأول : أن تضعه تام الخلق ، فاذا وضعت ولدا تام الخلق في مدة ستة أشهر ولحظتين : لحظة الوطء ولحظة الولادة من وقت امكان اجتماعهما بعد عقد الزواج • فقد انقضت عدتها بذلك ، أما اذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت امكان اجتماعهما ، فان عدتها لا تنقضي به ولا يلتفت اليه ، لأن الولد يكون من غيره ويكون له الحق في الرجعة بعد ولادته ما دامت في العدة ، وعدتها تنقضي بثلاثة قروء — أطهار — بعد انقضاء النفاس ، وذلك لأن النفاس كالحيض لا يحسب من العدة ، القسم الثاني : أن تضعه سقطا مصورا وهذا يشترط في انقضاء العدة به أن يمضي على سقطه مائة وعشرون يوما ولحظتان من امكان اجتماعهما ، فان جاءت به لأقل من ذلك مصورا فلا تنقضي به عدتها ، لأنه لا يكون ابنه •

القسم الثالث : أن تضع مضغة ، ويشترط لانقضاء العدة بها أن يمضي على امكان اجتماعهما ثمانون يوما ولحظتان ، على أنه يشترط لهذا شرط آخر ، وهو أن تشهد القوابل أن هذه المضغة أصل آدمي ، والا فلا تنقضي بها العدة أصلا •

وقد استدلوا على أن أقل مدة الحمل التام ستة أشهر بقوله تعالى : « وحمله وفصاله ثلاثون شهرا » فان مدة الفطام حولان ، والباقي — وهو ستة أشهر — مدة الحمل ، واستدلوا على أن أقل مدة المصور مائة وعشرون يوما ، وأقل مدة المضغة ثمانون يوما بحديث الصحيحين •

ثانيها : الاقراء ، والقرء : الطهر من الحيض • والعدة تنقضي بثلاثة أقراء ، فاذا ادعت أن عدتها انقضت بالاقراء في مدة ممكنة فانها تصدق بيمينها بدون بينة ، وأقل مدة ممكنة في الزوجة الحرة اثنان وثلاثون يوما ولحظتان • لحظة للقرء الأول • ولحظة للدخول في الحيضة الثالثة ، مثال ذلك : أن يطلق زوجته وهي طاهرة في آخر لحظة من =

. . . .

= ذلك الطهر ، بشرط أن يكون طهرا عقب حيض ، فتحيض بعد ذلك مباشرة ، وترتفع الحيضة فى أقل زمن الحيض وهو يوم وليلة ، ثم تمكث طاهرة أقل الطهر ، وهو خمسة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة أيضا ، ثم تطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض وبذلك يتم لها اثنان وثلاثون يوما ولحظتان : لحظة الطهر الذى طلقها فيه . ومدة الحيضة الأولى ، وهى يوم وليلة — أربعة وعشرون ساعة — ومدة الطهر الثانى الذى يلى الحيضة الأولى ، وهو خمسة عشر يوما بلياليها ومدة الحيضة الثانية التى تلى الطهر الثانى ، وهى يوم وليلة أيضا ، ومدة الطهر الثالث الذى يلى الحيضة الثانية ، وهى خمسة عشر يوما ثم لحظة من الحيضة الثالثة التى يتم بها الطهر الثالث ، ومجموع ذلك اثنان وثلاثون يوما ولحظتان .

هذا اذا طلقها فى طهر قبله حيض ، أما اذا طلقها وهى طاهر قبل أن تحيض أصلا ، فان هذا الطهر لا يحسب من العدة لأن الطهر الذى يحسب من العدة هو ما كان بين دمين قبله وبعده ، وهذه يمكن أن تنقضى عدتها بثمانية وأربعين يوما ، وذلك بأن يطلقها فى آخر لحظة من ذلك الطهر الذى لا يحسب لها ، فتحيض أقل الحيض يوما وليلة ، ثم تطهر أقل الطهر خمسة عشر يوما ، ثم تحيض أقل الحيض كذلك ثم تدخل فى الحيضة الرابعة بلحظة ، فهذه ثلاثة أطهار بخمسة وأربعين يوما ، وثلاث حيض بثلاثة أيام ، ولحظة الحيض الرابعة ، فالمجموع ثمانية وأربعون ولحظة .

هذا اذا طلقها فى الطهر ، أما اذا طلقها فى آخر لحظة من حيضها فانها يمكن أن تنقضى عدتها فى هذه الحالة بسبعة وأربعين يوما ولحظة من حيضة رابعة ، وذلك لأنها تمكث طاهرة بعد الحيضة التى طلقها فيها خمسة عشر يوما ، ثم تحيض يوما وليلة ، ثم تطهر خمسة عشر يوما ، ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوما ، وهذا هو الطهر الثالث ، ثم تحيض الرابعة ، ومتى رأت الدم انقضت عدتها ومجموع ذلك ثلاثة أطهار فى خمسة عشر يساوى خمسة وأربعين ، وحيضتان بيومين ، ولحظة الحيضة الرابعة ، وهو العدد المذكور .

هذا اذا كانت حرة ، أما اذا كانت أمة فانها اذا طلقت فى آخر طهر انقضت عدتها بستة عشر يوما ولحظتين ، واذا طلقت فى حيض انقضت بواحد وثلاثين يوما ولحظة ، يخفى توجيه ذلك .

واعلم أن اللحظة من الحيضة الأخيرة ليست من العدة فلا تصح الرجعة فيها ، أو هى معتبرة للاستدلال على تكملة القرء الأخير .

ثالثها : الأشهر فتنقضى عدة الآيسة من الحيض بثلاثة أشهر كما سيأتى أيضاحه فى مباحث العدة ، وهذه لا يتصور فيها خلاف ، فاذا كانت آيسة من الحيض وادعت أن عدة انقضت بالاقراء وكذبها ، فانه يصدق بيمينه ، وكذا اذا كانت صغيرة ، فانها اذا ادعت أنها حاضت وانقضت عدتها بالاقراء ، والواقع أن مثلها لا يمكن أن تحيض ، فان القول =

* * * * * * * * * * * * *

= قوله ، ويصدق بيمينه وقيل : يصدق بدون يمين •

هذا ، واذا ادعى الرجعة وأنكرت فلايخلو اما أن يكون ذلك فى العدة أو بعض انقضائها ، فاذا كان فى العدة فانه يصدق بيمينه ، فان قلت : اذا كانت العدة باقية فيمكنه أن يقول : راجعت زوجتى وينتهى بدلا من الخصومة والحلف ، قلت : ان هذا يشمل فى اذا وطئها فى العدة وادعى أنه راجعها قبل الوطء بدون بينة وأنكرت الرجعة ، لأن لها الحق فى المهر بالوطء قبل الرجعة كما تقدم فاذا حلف أنه راجعها قبل الوطء فانه يصدق وهل تعتبر دعواه فى هذه الحالة انشاء للرجعة أو اقرارا بها ؟ قولان مرجحان • ولكن الأوجه أنها اقرارا ، اذ لا معنى لكون الدعوى انشاء للرجعة ، أما اذا ادعى الرجعة بعد انقضاء العدة فان فى ذلك صورا :

الصورة الأولى : أن يتفقا على وقت انقضاء العدة ، ويختلفا فى وقت الرجعة ، فتقول : ان عدتها انقضت يوم الجمعة مثلا ،وهو يوافقها على ذلك ، ولكن يقول : انه راجعها يوم الخميس قبل انقضاء العدة ، وهى تقول : بل راجعنى يوم السبت بعد انقضاء العدة ولم تكن قد تزوجت غيره ولم يكن له بينة على رجعته ، وحكم هذه الصورة أن القول للمرأة بيمينها فتحلف على العلم أى تقول والله لا اعلم أنه راجع يوم الخميس ، وبذلك تصدق ، ولا يكون له عليها حق الرجعة •

الصورة الثانية : عكس الأولى ، وهى أن يتفقا على وقت الرجعة ، ويختلفا فى وقت انقضاء العدة ، والمسألة بحالها ، كأن يقول :أنه راجعها يوم الجمعة ، وأنها ولدت يوم السبت بعد الرجعة وهى توافقه على أنه راجعها يوم الجمعة ، ولكنها ولدت يوم الخميس قبل الرجعة ، وفى هذه الحالة يكون القول قول الزوج بيمينه ، فيحلف بأن عدتها لم تنقض يوم الخميس ، وتثبيت رجعته ،وذلك لأنها فى هذه الصورة قد اعترفت بالرجعة فكان الأصل وجود الرجعة وعدم انقضاء العدة حال الرجعة ، فيعمل بالأصل ويكون القول للزوج بعكس الصورة الأولى ، فان الاتفاق فيه على انقضاء العدة فالزوج معترف بانقضاء العدة فكأن الأصل فى هذه الحالة حصول انقضاء العدة وعدم الرجعة حال انقضاء العدة ، فعمل بهذا الأصل ، وجعل القول للزوجة بيمينها •

الصورة الثالثة : أن تدعى أنها ولدت قبل أن يراجعها ، وهو قد ادعى أنه راجعها قبل أن تلد ، ولم يعين أحدهما وقتا ، وفى هذه الحالة تقبل دعوى السابق منهما ، سواء رفعها الى حاكم أو محكم وذلك لأنها ان سبقت الزوجة ، فادعت أن عدتها انقضت وأنه لم يراجعها فى العدة ، وحضر الزوج فوافقها على انقضاء العدة ، ولكنه قال : انه راجعها قبل انقضائها ، فقد اتفقا على الانقضاء واختلفا فى الرجعة ، وفى هذه الحالة يكون الأصل عدم الرجعة ، وأن سبق الزوج فادعى الرجعة كانت الرجعة هى الأصل ، لأنه سبق بذكرها قبل أن تدعى المرأة انقضائها عدتها ، فتقررت الرجعة وهى موافقة عليها الا انها حصلت =

. . . .

= بانقضاء العدة، ولكن الأصل عدم انقضاء العدة في هذه الحالة ، وبعضهم يقول ان حضرت أمام الحاكم من غير تراخ وادعت أنه راجعها بعد العدة كان القول لها ، ولكن الراجح الأول .
والحاصل أنها ان حضرت اولا أمام الحاكم أو المحكم وادعت أن عدتها انقضت قبل الرجعة ثبت قولها ، لأن لها الحق فية ما دام الزمن يسع انقضاء العدة وتقرر أمام الحاكم فاذا حضر بعدها وادعى أنه راجعها قبل العدة كان قوله لغوا ، واذا حضر هو أمام الحاكم وقرر أنه راجعها ثبت قوله ، لأن له الحق في ذلك ، فاذا حضرت بعده وقالت : انه راجعها بعد انقضاء العدة كان قولها لغوا .

الصورة الرابعة : أن تتزوج غيره ، ثم يدعى أنه راجعها قبل أن تنقضى عدتها ، ولا بينة له ، وفي هذه الحالة تسمع دعواه عليها الحلف ، فان حلفت بأن عدتها قد انقضت فذاك وان أقرت فانها تلزم بدفع مهر مثلها الزوجها الأول . ولا يفسخ نكاحها من الثانى لكونه صحيحا في الظاهر ولاحتمال أنها كاذبة في اقرارها لتتخلص من زوجها الثانى ، نعم اذا مات زوجها الثانى أو طلقها فانها ترجع الى زوجها الأول بلا عقد جديد عملا باقرارها ، واستردت منه المهر الذى غرمته له اذا أقام الزوج الأول بينة على أنه راجعها في العدة ، فان عقدها على الثانى يفسخ .

وبهذا تعلم أن اقرارها بأنها تزوجت بالثانى قبل انقضاء عدة الأول لا يعتبر ، لانها كذبت نفسها ، فان اقدامها على التزوج اقرار بانقضاء العدة ، فاذا قالت بعد ذلك : ان عدتها لم تنقض احتمل أنها كاذبة في الثانى للتخلص من الزوج الثانى ، فلم يعمل به ولكن لما كان يحتمل أنها صادقة فيه من جهة أخرى ، وقد ادعى الزوج الأول أنه راجعها ، فانه يعمل به من هذه الناحية اذا طلقت من زوجها الثانى ، فتعود اليه بدون عقد جديد ، أما البينة فان الشأن فيها الصدق ، ومتى شهدت بأنه راجعها قبل انقضاء العدة ، فقد ثبت بطلان العقد الثانى ، فيفسخ .

الصورة الخامسة : أن يدعى أنه طلقها بعد أن وطئها ، فله مراجعتها ، وهي أنكرت الوطء وفي هذه الحالة يكون القول لها بيمينها لأن الأصل عدم الوطء ، ثم أنه قد أقر لها بالمهر كاملا وهي لا تدعى الا نصفه ، فان كانت قد قبضته فلا رجوع له بشىء عملا باقراره وان لم تكن قبضت فلا تطالبه عملا باقرارها ، فان أخذت النصف ، ثم اعترفت بعد ذلك بوطئه اياها ، فهل تستحق النصف الآخر بناء على اعتراف الزوج الأول أو لا يكون ذلك من اعتراف جديد من الزوج ؟ والمعتمد أنه لابد فيه من اعتراف جديد .

الصورة السادسة : أن تنكر الزوجة الرجعة ، ثم تعترف بها ، وفي هذه الحالة يقبل اعترافها .

الحنابلة — قالوا : ينقطع حق الزوج في الرجعة بانقضاء العدة ، فاذا انقضت العدة فلا رجعة لعموم قوله تعالى : « وبعولتهن أحق بردهن » فان الرد للموصوف بكونه =

. . . .

=بعلا ، وهو الزوج ، فاذا انقضت العدة لم يكن بعلا ، وتنقضى العدة بأمور :

أحدها : أن تطهر من الحيضه الثالثة ان كانت حرة . أو من الحيضة الثانية ان كانت أمة ومعنى طهرها أن تغتسل بعد انقطاع الدم ، فان لم تغتسل لا تنقضى عدتها ويكون له الحق فى رجعتها ، ولو مكثت عشر سنين لم تغتسل ، وذلك لأن عدم الغسل يحرم على الرجل وطأها كالحيض ، وحيث أن الحيض يجعل له الحق فى الرجعة ، فكذلك عدم الغسل، لأنه كالحيض فى منع الزوج من الوطء فكان له حكمه ، ولا تحل للأزواج قبل الاغتسال بحال من الأحوال ولكن اذا مات زوجها قبل أن تغتسل فلا ترثه ، وكذا اذا ماتت هى لا يرثها لأن انقطاع الدم كاف فى انقضاء العدة بالنسبه للميراث ، وكذا بالنسبة للطلاق . فلو طلقها ثانية بعد انقطاع دم الحيضة الأخيرة لا يلحقها الطلاق لأنها تعتبر بائنة وكذا بالنسبة للنفقة وسائر حقوق الزوجية فانها تنقطع بانقطاع دم الحيضة الأخيرة ، ولو لم تغتسل .

والحاصل أن انقطاع دم الحيضه الأخيرة تبطل به حقوق الزوجية ، ولو لم تغتسل ، ما عدا الرجعة وحلها للأزواج ، فانهما لا يبطلان الا بالغسل .

واعلم أن الحنابلة يقولون : ان القرء هو الحيض ، ولابد من أن تحيض الحرة ثلاث حيضات ، وأقل مدة يمكن أن تحيض فيها ثلاث حيض تسعة وعشرون يوما ولحظة ، لأن أقل الحيض يوم وليلة ، وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوما ، فاذا فرض وطلقها فى آخر الطهر ثم حاضت عقب الطلاق يوما وليلة حسبت لها حيضة ، فاذا طهرت واستمر طهرها ثلاثة عشر يوما حسب لها ، فاذا حاضت يوما وليلة حسبت لها حيضة ثانية ، فيكون المجموع خمسة عشر يوما ، فاذا طهرت ثلاثة عشر يوما حسب لها طهرا ، فاذا حاضت بعده يوما وليلة حسبت لها حيضة ثالثة وذلك أربعة عشر يوما ، فاذا ضمت الى خمسة عشر كان المجموع تسعة وعشرين يوما ، أما اللحظة الباقية فهى أن تدخل فى الطهر من الحيضة الثالثة ، لأن بهذه اللحظة يعرف انقضاء الحيضة ، وهى ليست من العدة ، فان أدعت أن عدتها انقضت فى أقل من هذه المدة فلا تسمع دعواها ، وأما الأمة فيمكن انقضاء عدتها فى خمسة عشر يوما ولحظة .

ثانيها : أن تضع الحمل كله بحيث لو نزل بعضه يكون له الحق فى الرجعة ، واذا كانت حاملا فى اثنين ووضعت أحدهما فان العدة لا تنقضى ما لم ينزل الثانى ، ويكون له الحق فى الرجعة قبل نزوله ، فان لم يراجعها حتى وضعت الحمل كله فانه لا يكون له حق فى رجعتها ، وتحل للأزواج ولو لم ينقطع نفاسها، وكذا لو لم تغتسل منه ، لأن العدة تنقضى بوضع الحمل لا بانقطاع النفاس ولا بالغسل منه ، واذا تزوجت المطلقة رجعيا قبل أن تنقضى عدتها فانها تعتبر فى عدة الزوج الأول حتى يطؤها الثانى ، مثلا اذا حاضت الحرة حيضتين ، ثم عقد عليها آخر ، فانها تعتبر فى عدة الأول بعد العقد عليها ، بحيث لو حاضت مرة ثالثة بعد العقد ، وطهرت منها ، بأن اغتسلت بعد انقطاعها ، قبل أن يطأها الزوج =

. . . .

=الثانى انقضت عدة الزوج الأول ، لأن العقد الثانى لا قيمة له ، فاذا راجعها قبل ذلك صحت رجعته ، أما اذا وطئها الزوج الثانى فان عدة الزوج الأول تقف عند الوطء بحيث لا يحسب حيضها بعد الوطء من عدة الزوج الأول ، فيحل له رجعتها واذا حملت من الزوج الثانى كان له الحق فى رجعتها مدة الحمل وبعد الوضع أيضا ، لأن الوضع ليس منه ، فيه تنقضى عدتها من الثانى ، أما عدتها من الأول فباقية ولم يقطعها ظاهرا الا وطء الزوج الثانى ، واذا رجعت الى الأول فانه لا يحل له وطؤها الا بعد أن تضع حملها وتطهر من نفاسها ، واذا أمكن أن تكون حاملا من الأول ووطئها الثانى فأكمله ، فان للأول رجعتها قبل وضعه ، لأنه ان كان من الأول فرجعته صحيحة قبل الوضع ، وان كان من الثانى فالأمر ظاهر ، أما اذا راجعها بعد الوضع فان الرجعة لا تصح الا اذا كان الولد من الثانى ، كما عرفت ، أما اذا كان من الأول فالرجعة باطلة ، لأن العدة تكون قد انقضت بالوضع .

هذا ، وان ادعت انقضاء عدتها بوضع الحمل كاملا ليس سقطا لم يقبل قولها فى أقل من ستة أشهر من حين امكان الوطء بعد العقد ،لأن ذلك أقل مدة الحمل ، أما أن ادعت أنها أسقطت الحمل فانه لم يقبل قولها فى أقل من ثمانين يوما من امكان الوطء بعد العقد ، لأن العدة لا تنقضى الا بما يبين فيه الخلق ،والجنين لا يبين خلقه الا بعد هذه المدة .

ثالثها : الأشهر اذا كانت يائسة من الحيض ولم تكن حاملا ..

هذا ، واذا قالت : قد انقضت عدتى ،فقال لها : كنت قد راجعتك ، ولا بينة له ، فالقول قولها : لأنها تملك الادعاء بهذا فى الزمن الممكن ، وان بدأ هو فقال : قد راجعتك فقالت له قد انقضت عدتى فلم يصدقها كان القول قوله ، لأنه يملك الرجعة قبل قبولها ، وقد صحت فى الظاهر ، فلا يقبل قولها فى ابطالها .

واذا قال لها : راجعتك أمس : فان قال لها ذلك وهى فى العدة اعتبر رجعة ، وان قال لها ذلك بعد انقضاء العدة ، فان صدقته فذاك ،الحيض ولم تكن حاملا ..

وان اختلفا فى الوطء قبل الطلاق ، فادعى أنه أصابها أو خلا بها — فله عليها حق الرجعة — وأنكرت كان القول لها ، لأن الأصل عدم الوطء فان ادعت هى بعد الطلاق أنه أصابها أو خلا بها لتستحق كل المهر ، وأنكر هو كان القول قوله ، لأن القول للمنكر ، وهى لا تستحق فى الموضعين الا نصف المهر ، سواء أنكرت الوطء أو أدعته ، ولكن اذا أدعى أنه وطئها وأنكرت ، وكانت قبضت المهر فلا يرجع عليها بشىء ، أما اذا لم تكن قبضته فلا تستحق الا نصفه ، وفى حالة ما اذا ادعت أنه أصابها وأنكر ، فانه يرجع عليها بنصف المهر اذا كانت قد قبضته .

خاتمة فى مسألتين

أحدهما : هل يملك الثلاث اذا عادت لهبعد التزوج بغيره ؟

ثانيتها : هل المطلقة رجعيا زوجة . أو لا ؟

(١) اذا طلق الرجل زوجته واحدة . أوثنتين وانقضت عدتها وتزوجت بغيره ووطئها الزوج الثانى ، ثم طلقها وعادت للأول ، فهل يملك عليها الطلقات الثلاث . كما لو طلقها ثلاثا ووطئها زوج غيره ، أو تعود له بما بقى من طلقة أو طلقتين ؟

(٢) وهل المطلقة رجعيا زوجة تعامل معاملة الأزواج قبل الرجعة . أو لا ؟

أما الجواب عن المسألة الأولى : فهو أنها تعود بما بقى لها من الطلاق ، سواء وطئها زوج آخر أو لا . وذلك لأن الذى يهدم عدد الطلقات هو الطلاق الثلاث فقط ، فاذا طلقها ثلاثا ثم تزوجت غيره ووطئها ، وطلقها وعادت لزوجها الأول فانه يملك عليها ثلاث طلقات ، أما اذا طلقها واحدة أو اثنتين وعاد اليها يملك ما بقى فقط ، سواء وطئها زوج غيره أو لا ، وهذا يكاد يكون متفقا عليه (١) وهو مروى عن عمر ، وعلى ، وأبى بن كعب وعمران بن الحصين .

وأما الجواب عن المسألة الثانية ، فهو أنها زوجة قبل الرجعة فى غير الاستمتاع ، فهى ترث من زوجها وتورث ، ويصح الايلاء منها ، فاذا حلف الا يقرب مطلقته رجعيا مدة أربعة أشهر كان موليا تجرى عليه الأحكام الاتية فى مبحث الايلاء ، ويصح لعانها ، فاذا رمى مطلقته رجعيا بالزنا ، ولم يأتى بأربعة شهداء تلاعنا ، كما لو كانت غير مطلقة ، ويصح الظهار منها فاذا قال لها : أنت على كظهر أمى لزمته كفارة الظهار الاتى بيانها ، ويلحقها الطلاق ، فلو قال : زوجاتى طوالق ، طلقت ثانيا ، وان خالعها صح الخلع ، أما الزانية والاستمتاع

---

(١) الحنفية — قالوا : خالف فى ذلك أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، فقالا : اذا وطئها زوج آخر بعقد صحيح ، وعادت لزوجها الاول يملك عليها الثلاث ، كما لو طلقها ثلاثا بلا فراق وهذا مروى عن ابن عباس ، وابن عمر ، ولكن محققى الحنفية قالوا : أن قول محمد هو الصحيح ، كقول الأئمة الثلاثة ، وحجتهم فى ذلك أنه مروى عن كبار الصحابة ، وليس من السهل مخالفتهم ، وبعضهم رجح قول الصاحبين ، وهو الراجح فيما يظهر . لأنه ان كان الترجيح مبينا على مجرد الرواية فالصاحبان قد رويا عن فقيهين عظيمين من فقهاء الصحابة ، وكفى بابن عباس ، وابن عمر حجة فى الفقهة ، وان كان مبينا على الدليل ، بل المعقول القريب وطء الزوج الثانى اذا هدم الثلاث فانه يهدم الأقل من باب أولى ، وقول محمد : ان قوله تعالى : « حتى تنكح زوجا غيره » جعل غاية للحرمة الكبيرة فيهدمها ، لا يخفى ضعفه ، لأنه لم يتعرض فيها لعدد وأنما بين الحل بنكاح الثانى ، ولو سلم ، فانه لم يحصر الهدم على الثلاث ، بل افاد انه يهدم الثلاث فغيرها أولى .

ففيهما تفصيل المذاهب (١) •

---

(١) الحنفية — قالوا : يجوز للمطلقةرجعية أن تتزين لزوجها الحاضر لا الغائب طبعا ، ويحرم ذلك فى الطلاق البائن والوفاه ،ولكن بشرط أن تكون الرجعة مرجوة ، بحيث لو ظنت أنها اذا تزينت له حسنت فى نظرهفيراجعها فانها تفعل ، أما اذا كانت تعتقد أن الزينة لا فائدة منها وان طلاقها مبنى على أمر آخر فلا تفعل ، ويجوز له أن يخلو بها ويدخل عليها من غير أستأذان ولكن يندب له اعلامها، بأن يشعرها قبل دخوله ، فان لم يفعل كره ذلك تنزيها ولكن يشترط فى ذلك أن يكون ناويا الرجعة ، أما اذا كان مصرا على عدم العودة اليها فيكره له الخلوة بها ربما لمسها بشهــوةفيكون بذلك رجعة وهو لا يريدها ، فيلزمــه أن يطلقها ثانيا ، فتطول عليها العدة ، وهــو ليس بحسن فاذا لم يكن قاصدا الرجعة فيكون له تنزيها أن يخلو بها وأنما كره تزينها لأنزوجته يباح له وطؤها بلا نية رجعة ، لكــن ينبغى له أن لا يطيل عليها العدة بالوطء اذا لميكن عازما ، على الرجعة ، فاذا كان عازما فلا كراهة فى ذلك مطلقا ولها الحق فى القسم أنكان لها ضرة ما دام ناويا على مراجعتها ، والا فلا •

وهل يصح له أن يسافر بها ويخرجهامن المنزل الذى طلقت فيه اذا كان ناويا الرجعة أو لا ؟ والجواب : أن التحقيق لايصح اخراجها من المنزل مطلقا قبل الرجعة بالفعــــل لقوله تعالى : ((**لا تخرجوهن من بيوتهن**))الآية ، كما تقدم ، وبعضهم يقول : اذا نوى الرجعة فله ذلك •

ويندب للزوج أن يشهد على الرجعــةعدلين ، ولو بعد الرجعة بالفعل •

المالكية — قالوا : اذا كان ناويا مراجعتهافانه يحل له أن يستمتع بها بلمس ونظر الى عورة وخلوة ووطء ، فاذا فعل شيئا من ذلكمقارنا للنية كان رجعه وكان جائزا والا حــرم فاذا لم يكن ناويا على العودة لها يحرم عليهأن يخلو بها أو ينظر الى زينتها أو يستمتع بها، بل منه فى ذلك بمنزلة الأجنبية ، أما اذا كانعازما على العودة ، فهى زوجة فى الاستمتاع كغيره •

الشافعية — قالوا لا يحل له أن يخلوبها أو يستمتع بها قبل الرجعة فالقول ، سواء كان ناويا مراجعتها أو لا ، فهى ليست زوجةله فى الاستمتاع قبل مراجعتها بالقــول ، وزوجة له فى خمس مواضع فقط ، مبينة فىخمس آيات من القرآن : احداها : قولــه تعالى : ((**الذين يؤلون من نسائهم**)) والايلاءيشمل المطلقة رجعيا فهى من النساء • ثانيها : قوله تعالى : ((**ولكم نصف ما ترك أزواجكم**)) والمطلقة رجعيا ترث وتورث ، فهى داخلة فى الزوجات •

ثالثها ، قوله تعــالى : ((**والذين يرمــون أزواجهم**))الخ ، والمطلقة رجعيا داخلة فى الزوجات اذا رماها زوجها بالزنا كما ذكرنا •

مبحث الايـــلاء
تعريفـــــه

الايلاء معناه في اللغة اليمين مطلقا ،سواء كان على ترك قربان زوجته • أو غيره ، ومع هذا فقد كان الايلاء على ترك وطء الزوجة في الجاهلية له حكم خاص ، وهو تحريمهـا حرمة مؤبدة فاذا قال : والله لا أطأ زوجتي،كان معنى ذلك عندهم تحريما أبدا ، فالمعنى اللغوى أعم من المعنى الشرعي ، لأن الايلاء في الشرع معناه الحلف على ترك وطء الزوجـة خاصة فلا يطلق عند الفقهاء على الحلف على الأكل ، أو الشرب ، أو غير ذلك .

وحكم الايلاء في الشرع مغير لحكم الايلاء في الجاهلية ، لأن الحلف به لا يحـرم المرأة حرمة مؤبدة ، كما ستعرفه ، ثم ان الايلاء مصدر آلى يولى ايلاء ، كأعطى ، والاليـة اسم بمعنى اليمين ، وتجمع على الايـا ،كخطية وخطايا ، ومثلها الالوة ــ بسـكون اللام وتثليث الهمزة ــ فالالوة اسم بمعنى اليمين ، ويقال أيضا : تألى يتـألى ، بمعنى أقسم يقسم ، ومثله ائتلى يأتلى ، منه قوله تعـالى : « **ولا يأتل أولوا الفضل منـكم** » الآية ، أى لا يقسـموا •

أما معناه في الشرع ، فهو الحلف على أن لا يقـرب زوجته ، سواء أطلق بأن قال : والله لا أطأ زوجتي ، أو قيد بلفظ أبدا ، بأن قال : والله لا أقربها أبدا ، أو قيد بمـدة أربعة أشهر فما فوق ، بأن قال : والله لا أقـرب زوجتي مدة خمسة أشهر ، أو مدة سنة ، أو طول عمرها ، أو ما دامت السموات والارض • أو نحو ذلك •

فان قال ذلك كان موليا بذلك ، اما اذا قيد بشهرين ، أو ثلاثة ، أو أربعة (١) بدون زيادة على الاربعة ولو يوما ، فانه لا يعتبر موليا بذلك ومثل الحلف بالله الحلف بصفة من صفاته ، كما اذا قال : وقدر الله ، أو وعلم الله ونحو ذلك ، وكذا اذا حلف بغير اللـه وصفاته ، كالطـلاق والظهار ، والعتـق ،والنذر ، فاذا قال : هى طالق ان وطئتهـا ، أو هى على كظهـر أمى ان وطئتها أو لله على نذر أن أحج الى بيت الله أو عبـدى

= رابعها : قوله تعالى : « **والذين يظاهرون من نسائهم** » والرجعية يصح الظهار منها ، كما ذكرنا فهى من نساء الرجل •

خامسها : قوله تعالى : « **واذا طلقتم النسـاء** » والرجعيـة تطلـق . فهى مـن الزوجات •

الحنابلة ــ قالوا الرجعية أن تتـزين لمطلقها مطلقا ، وله أن يخلو بها ، ويطأها ، ويستمتع بها ، ويسافر بدون كراهة ، سواء نوى الرجعة أو لا الا ان الاستمتاع بها بغير الوطء لا يكون رجعة ، فهى زوجة له بالنسبة للاستمتاع كغيره من الامور المذكورة •

(١) الحنفية ــ قالوا : أقل مدة الايلاء أربعة أشهر فقط ، فلا يشترط الزيادة عليها ، كما سـيأتى توضيحه في حكم الايلاء •

= حر ان وطئتها،فانه يكون موليا بكل هذا (١) على أن تعريف الايلاء شرعا فيه تفصيل المذاهب (٢) •

---

(١) الحنابلة — قالوا : انه لايكون موليا الا اذا حلف بالله ، أو بصفة من صفاته كما هو موضح فى تعرفهم الآتى •

(٢) الحنفية — : عرفوا الايلاء بأنه اليمين على ترك قربان الزوجة مطلقا غير مقيد بمدة أو مقيدة بمدة أربعة أشهر فصاعدا بالله تعالى ، أو تعليق القربان على فعل شاق ، فقولهم : اليمين بالله سمن ما اذا حلف باسم الله أو بصفة من صفاته ، وقولهم ، على ترك قربان الزوجة المراد به الوطء فى القبل على الوجه الآتى بيانه ، وقولهم أو تعليق القربان على فعل شاق شمل ما اذا علق على طلاق كما اذا قال : ان وطئتك فانت طالق ، أو على عتق ، كما اذا قال : ان أتيتك فعبدى حر ، أو على نذر ، كان قربتك فعلى حج ، أو صيام ولو يوم ، لأنه شاق ، بخلاف ما اذا قال : ان قربتك فعلى صيام هذا الشهر ، أو الشهر الماضى ، لأن الماضى لا يصح نذره ، والشهر الحاضر يمكنه أن يطأها بعد نهايته ولا شىء عليه ، لأنه يصير ماضيا ، وكذا اذا قال : فعلى هدى ، أو اعتكاف أو يمين أو كفارة يمين ، أو فعلى عتق رقبة ، من غير أن يعين ، أو على صلاة مائة ركعة ، ونحو ذلك مما فى فعله مشقة على النفس ، بخلاف ما اذا قال : على صلاة ركعات أو اتباع جنازة ، أو تسبيحات أو نحو ذلك مما لا مشقة فيه فانه لا يكون موليا ، فان أتاها ، وكان موليا بالله كان عليه كفارة يمين ، وان كان معلقا على طلاق وقع الطلاق ، سواء علق على طلاقها أو طلاق امرأة غيرها ، وان كان معلقا على عتق رقبة غير معينة لزمته ، وان كان معلقا على غير ذلك لزمه وسقط الايلاء ، وان لم يقربها فرق بينهما على الوجه الآتى •

وبهذا تعلم أن الايلاء انما يصح بالطلاق ، والعتاق ، والظهار ، والهدى ، والحج ، والصوم ، ونحو ذلك ، لأن فى فعلها مشقة على النفس ، أما النذر فان كان فى الوفاء به مشقة على النفس فانه يصح الايلاء به ، والا فلا يصح ، كما اذا قال : ان وطئتك فلله على أن أصلى عشرين ركعة اذ لا يخفى أن صلاة عشرين ركعة لا مشقة فيها فى ذاتها ، وان كانت قد يشق فعلها على بعض النفوس الضعيفة بسبب الكسل ، فمن قال ذلك فانه لا يكون موليا بخلاف ما اذا نذر صلاة مائة ركعة ، فان فيها مشقة فى ذاتها ، فيعتبر الحالف بنذرها موليا •

فان قلت : انه اذا حلف بالله ، بأن قال : والله لا أطأ زوجتى يكون موليا ، بل هو الاصل فى الايلاء ، أنه اذا وطىء امرأته لا يلزمه فعل شىء شاق ، والجواب : أنه يلزمه كفارة اليمين ، وظاهر أن الكفارة فعل شاق ، وأورد على هذا أمران :

أحدهما : ايلاء الذمى باليمين كأن يقول : والله لا أطأ زوجتى ، فانه يكون بذلك موليا عند الامام بحيث لو رفع الينا الامر فاننا نحكم بكونه موليا ، مع أنه اذا وطئها فلا =

. . . .

= كفارة عليه ، لأن الذمى غير مخاطب بالكفارة • وأجيب : بأنه يلزمه الايــلاء لأنه معــاملة لا عبادة ، ولا تلزمه الكفارة لأنها عبادة ، وهو ليس من أهل العبادة ، فهى مستثنى من هــذا الحكم لعــارض الكفر •

ثانيهما : أنه اذا قال : والله لا أطأ زوجاتى الاربع ، فان له أن يطأ ثلاثا منهــن بدون كفارة وبهذا يكون قد آلى من زوجاته بدون أن يفعل أمرا شاقا والجواب : أنه اذا قال : والله لا أطــأ زوجاتى الاربع كان معناه أنه حلف على ترك وطء الاربع جميعــا ، فاذا أتى بعضهن لا يحنث ، بل يحنث اذا أتى الاربع،فاذا أتى الثــلاث وترك واحدة صار موليــا منها وحدها • ونظير ذلك ما اذا حلف لا يكلم زيدا ، وعمرا ، ثم كلم زيدا فقط فانــه لا يحنث، فاذا كلم عمرا بعد زيد حنث ، كما اذا كلمهما معا وكذا لو قال لزوجته ، وأمتــه : والله لا أقربكما ، ثم أتى زوجته وحدها فانه لا يكون موليــا ، فاذا أتى الامه بعدها كان موليا من زوجته لتوقف الحلف على اتيانهمــا معا •

الحنابلة ــ قالوا : الايلاء هو حلف الزوج يمكنه أن يجامع بالله تعالى أو صفة من صفاته على ترك وطء امرأته ولو قبل الدخــول فى قبلها ، فقولهم : زوج خــرج به ســيد الامة ، فانه لو حلف أنه لا يطأ أمته لا يكون موليا ، وقولهم : يمكنه أن يجامع خــرج به الصغير والذى لا يمكنه الجمــاع ، ومثلــه العنين ، والمجبــوب ، فان حلف هؤلاء لا يكون ايلاء شرعيــا وقولهم : بالله أو صفة مــن صفاته خــرج به الحلف بالكعبة ، والنبى، والطلاق ، والعتق ، والظهار • ونحو ذلك ،فان من حلف بها لا يكون موليــا ، وقولهم : على ترك وطء امرأته فى قبلها خرج به ما لو حلف على ترك وطئها فى دبرها أو بين فخذيها أو نحو ذلك ، مما سيأتى تفصيله •

وهل الحلف بالنذر ، كالحلف بالله ،أو كالحلف بغيره ؟ خلاف ، فلو قال لهــا : ان وطئتك فلله على أن أصــلى عشرين ركعة ، كان موليا ينتظــر له أربعة أشهر ، ثم يعمل معه ما يعمل مع المولى ، وبعضهم يقول : ان يكون موليا لأن الحلف بالنــذر ليس بيمين ، وهو الظاهــر ، وذلك لأن الحنــابلة قالوا : ان الايــلاء هو قسم ، والقسم لا يكون الا بالله ، أو صفة من صفاته ، فاذا علق الحلف على الوطء بالطــلاق ، كأن قال : ان جامعتك فأنت طالق ، أو علقه على العتق ، كأن قال : ان أتيتك فعبــدى حر ، أو علقه على ظهــار، كأن قال : ان وطئتك فأنت على كظهــر أمى،أو على نذر كأن قال : ان جامعتك فعلى حج أو يصدقه ، أو نحو ذلك • فانه لا يكون بكل هذا موليا ، لأن التعليق بالشرط ليس فيــه معنى القســم ، ولذا لم يؤت فيه بحــرف القسم ، غايته أن يشارك القســم فى المنــع من الفعل أو التــرك فتسميته حلفا • مــن باب التجوز ، فالحالف بالتعلق كالحلف بالكعبة فى أن كلا منهما ليس قسما ، فاذا حلف بشىء من ذلك وجامعها كان عليه جزاؤه فيقع طلاقه، ويلزمه عتقه ، ونذره ، وصلاته ، وصيامه وان لم يجامعها لم يكن موليا، ونعم للزوجة =

* * * * * * * * * * * * * * *

= اذا تركها زوجها أربعة أشهر — ولو بدون ايلاء — الحق فى رفع أمرها للحاكم ليأمره باتيانها، أو بطلاقها كما سيأتى فى حكم الايلاء .

واذا قال لها : ان وطئتك فلله على صوم أمس ، فانه لا يلزمه بوطئها شىء ، لأن نذر الماضى لا يلزم ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : ان وطئتك فعلى صوم هذا الشهر ، ثم وطئها فله انقضائه ، فانه لا يلزمه شىء ، لأنه ما صار ماضيا ، أما اذا قال لها : ان وطئتك فعلى صيام الشهر الذى أطؤك فيه ثم وطئها كان عليه أن يصوم ما بقى من ذلك الشهر .

واذا قال لها : والله لا أطؤك ان شاء الله : ثم وطئها ، فلا شىء عليه ، لأن الاستثناء ينفعه ، ومن هنا يتضح لك أن الحنابلة يخالفون الحنفية وباقى الائمة فى أن التعليقات ليست قسما على التحقيق ، فلا يعتبرونها ايلاء الا أنهم مع هذا يوجبون جزاءها اذا فعل المعلق عليه ، على أنه لا فرق بينهم وبين غيرهم فى النتيجة ، لأنهم يحتمون على من حلف بها أن يأتى زوجته بعد أربعة أشهر ، أو يطلق ، وان لم يكن موليا .

المالكية — قالوا : الايلاء شرعا هو حلف زوج مسلم ، مكلف يمكنه أن يجامع النساء على ترك وطء زوجته غير المرضع أكثر من أربعة أشهر أن كان حرا ، وأكثر من شهرين ان كان رقيقا ، فقوله : حلف زوج يشمل ثلاثة أنواع : النوع الاول الحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته ، كأن يقول : والله لا أطؤك أصلا ، أو لا أوطؤك مدة خمسة أشهر ، ومثل ذلك ما اذا قال : وعلم الله وقدرة الله ونحو ذلك . النوع الثانى : التزام أمر معين يصح التزامه من طلاق ، وعتق وصدقة ، وصلاة ، وصيام ، وحج ، وأمثلة ذلك هى أن يقول : ان وطئتك فأنت طالق . أو فعلى عتق عبدى فلان ، أو فعلى جنيه صدقة ، أو فعلى صلاة مائة ركعة ، أو فعلى صيام شهر ، أو فعلى المشى الى مكة ، ويسمى هذا نذرا معينا كأن يقول نذر ، النوع الثالث : التزام أمر مبهم ، كأن يقول : على نذر ان وطئتك ، أو على صدقة ان وطئتك .

أما اذا قال : على نذر أن لا أطأك ، أو أن لا أقربك ، فان فيه خلافا ، فبعضهم يقول: انه يكون موليا بذلك وبعضهم يقول ، لا ، ووجه الاول أن معنى قول القائل : على نذر أن لا أطأك ان انتفى وطؤك فعلى نذر فقد علق النذر فى الواقع على عدم وطء زوجته ، وعدم وطء الزوجة معصية ، والنذر المعلق على المعصية لازم ، ووجه القول الثانى ان هذا ليس بتعليق ، وانما معناه مصدر مأخوذ من — أن — والفعل فكأنه قال : عدم وطئك نذر على : وهذا نذر للمعصية لا تعليق للنذر على معصية ، ونذر المعصية لا يصح .

وبهذا تعلم أن الخلاف دائر على أنه تعليق ، أو ليس بتعليق ؟ فيمن يقول : أنه تعليق ، أو ليس بتعليق ؟ فمن يقول : أنه ، لأن تعليق النذر على المعصية لازم ، ومن يقول : انه ليس بتعليق وانما هو مبتدأ وخبر ، فكأنه يقول : انه غير لازم لأنه نذر للمعصية =

* * * * * * * * * * * * * *

= لا تعليق النذر على المعصية ، فلا يصح الايلاء به ، فاذا كان التعلق صريحا فلا خلاف في أنه يصح به الايـلاء سواء كان النذر معينا، أو مبهما كما في الصورة التى قبل هـذه ، وهى ان وطئتك فعلى نذر ، فانه عنق النـذر على وطئها ، فهو لازم بلا كلام ، وقوله : مسلم خرج به ايلاء الكافر فانه لا يكون موليا، بحلفه ، خلافا للائمة الثلاثة ، فانهم يقولون : ان ايلاء الكافر صحيح كما ستعرفه فى الشروط، وقد اسـتدل الائمة على رأيهم بقوله تعالى: « للذين يؤلون من نسائهم » الـخ .

والموصول من صيغ لعموم يشمل المسلم ، والكافر ، والحر ، والعبد ، وأجـاب المالكية عن ذلك بأن ذلك يصح اذا بقى الموصول على عمومه ، ولكن قوله تعالى بعد ذلك : « فـان فاءوا فان الله غفور رحيم » يـدل عـلى تخصيص — الذين بالمسلمين ، لأن الذين يغفر الله لهم بالرجوع الى وطء زوجاتهم هـم المسلمون ، أما الكافر فهو خارج عن رحمة الله على أى حال وقد اجيب عن هذا بـأن قاعدة مذهب المالكية تفيد أن الكافر يعـذب على الكفر وعلى المعصية ، وعلى هذا فيصـح أن يقال : انه اذا رجع الى زوجته يغفر الله له ذنب المعصية ، فلا يعذبه عليه ، وهو وجيه، وقوله مكلف خرج به ايلاء الصبى والمجنـون ، فان ايلاءهما لا ينعقد ، كالكافـر ، وقوله :يمكنه أن يجامع النسـاء خرج به المجبوب ، والخصى ، والشيخ الفـانى العاجز عن اتيان النساء ، أما المريض الذى يمنعه مرضه عـن اتيان النساء حال مرضه ، فانه يصح الايلاء منه ما لم يقيده بمدة المرض فانه لا يـكون موليا فى هذه الحالة لأنه لا يقدر على الوطء فيها بطبيعته ، وقوله : على ترك وطء زوجته يشمل ما اذا كان التـرك منجزا أو معلقـا فمثال المنجز أن يقول لها : والله لا أطؤك أكثر من أربعة أشهر ومثال المعلق أن يقول لها: لا أطأك مادمت فى هذه الدار أو فى هـذه البلدة ، فكما أن اليمين تارة يكون منجـزا ،وتارة يكون معلقا فكذلك ترك الوطء ، تارة يكون منجزا وتارة يكون معلقا . وكذلك الزوجة تارة تكون منجزة ، وتارة تكون معلقة فأما المنجزة فظاهـر وأما المعلقـة ، فمثالها أن يقول : ان تزوجت فلانة فوالله لا أطؤها مدة خمسة أشهر مثلا ، أو يقول : والله لا أطأ فلانة وهى أجنبية ، ثم تزوجها فانه يكون موليـا بذلك ، وهذا هو المشـهور ، وبعضهم يقول لا ايلاء على الزوجة المعلقة لقوله تعـالى : « للذين يؤلون من نسائهم » فجعل الايلاء خاصا ولا يخفى أن الأجنبيات لا يدخـان فى نساء الرجل ، ولكن المشهور هو الاول .

فالحاصل أن اليمين تارة يكون منجزا خاصا ولا يخفى أن الاجنبيـات لا يدخلن فى أنواع الحلف وكذا المحلوف عليه ، وهو ترك الوطء تارة يكون منجزا وتارة يكون معلقـا ، وكذلك الواقع عليها الحلف ، وهى الزوجة وقد عرفت الامثلة ، وقوله : غير المرضعة خـرج به المرضعة ، فانه اذا حلف أن لا يطأهـا مـادامت مرضعة فانه لا يكون موليـا ، بشرط أن يقصد مصلحة الولد أو لم يقصد شيئا ،أما ان قصد منع نفسه من جماعها بدون سبب =

. . . .

= فانه يكون موليا ، وقوله : أكثر من أربعة أشهر خرج به ما اذا حلف أن لا يقربها أربعة أشهر أو أقل ، فانه لا يكون موليا بذلك فلابد من الزيادة على الاربعة ولو بيوم ، وهو رأى الائمة الثلاثة خلافا للحنفية ، فانهم يقولون انه يكون موليا بالاربعة بدون زيادة عليها .

الشافعية — قالوا : الايلاء هو حلف زوج يتصور وطؤه ويصح طلاقه على امتناعه من وطء زوجته التى يتصور وطؤها فى قبلها مطلقا ، أو فوق أربعة أشهر ، فقوله : حلف ، يشمل ثلاثة أشياء .

الاول : الحلف باسم من أسمائه تعالى أوصفة من صفاته ، كقوله : والله لا أطأ زوجتى ، أو وقدرة الله لا أطأ زوجة .

الثانى : بتعلق الطلاق أو العتق على الوطء كما اذا قال : ان وطئتك فأنت طالق ، او ان وطئتك فضرتك طالق ، ومثل ذلك ما اذا قال : ان وطئتك فعبدى حر ، فقد علق بذلك طلاقها أو طلاق ضرتها على وطئها ، كما علق عتق عبده على وطئها .

الثالث : الحلف التزام من نذر ، كصلاة ، وصيام وغيرهما من القرب كما اذا قال : ان وطئتك فالله على صلاة ، أو صيام ، أو على عتق ، أو على حج ، أو صدقة ، أو نحو ذلك ، فهذه هى الامور الثلاثة التى ينعقد بها الحلف على ترك وطء الزوجة . ويكون الزوج بها موليا وسيأتى بيان حكم كل واحد منها فى مبحث حكم الايلاء .

وقوله : زوج ، يشمل المسلم ، والكافر ، ويشمل الكبير والصغير ، والحر ، والعبد ويشمل أيضا السكران ، فلو حلف وهو سكران ألا يطأ زوجته كان موليا ، ويشمل أيضا المريض — الخصى — وهو مقطوع الانثيين القادر على الوطء والمجبوب الذى لا يقدر على الوطء اذا حلف وقوله : يتصور وطؤه خرج به الصبى الذى لا يعرف الوطء وكذا من أصيب بشلل فى عضو التناسل فعجز عن الوطء أو قطع ذكره بحيث لم يبق منه القدر الذى يصلح للوطء ، لأن ايلاء مثل هذا لا معنى له ، إذ هو عجز بطبيعة الحال . وهذا بخلاف المريض الذى يجىء برؤه ، فان ايلاءه يصح ما لم يقيد بمدة المرض ، فانه فى هذه الحالة لا يكون لايلائه معنى ، لأنه عاجز بطبيعته ، فلا ايذاء للزوجة من حلفه .

وقوله : يصح طلاقه به ايلاء من لا يصح طلاقه كالصبى ، والمجنون ، والمكره فان ايلاء هؤلاء لا يصح ، وانما قال زوج : ليخرج غير الزوج ، فلو حلف شخص لا يطأ هند ، وهى غير زوجة له لا يكون موليا منها اذا تزوجها وانما يكون مقسما ، لو وطئها يكون عليه كفارة يمين وقد عرفت فيما تقدم أن الحلف بالطلاق على الاجنبية لا يقع .

وقوله : من وطء زوجته خرج به ما اذا حلف على ترك وطء أمته فانه لايكون موليا ، =

أركان الايلاء وشروطه

أركان الايلاء ستة (١) : محلوف به ، ومحلوف عليه ، وصيغة ، ومدة ، وزوجان فأما المحلوف به فهو اليمين المتقدم بيانه في التعريف عليه فهو الوطء ، فاذا قال : والله لا أطأ زوجتي كان الوطء محلوفا عليه ، واسم الله محلوف به ، وكذا اذا قال : على الطلاق لا يطؤها فان الطلاق محلوف به ، والوطء محلوف عليه ، وقد يعلق المحلوف عليه على الزوجة باعتبار كون الوطء قائما بها وأما الصيغة فهي صيغة اليمين بأقسامه المتقدمة ،

= الا اذا كانت الامة زوجة ، فان الايلاء يصح منها كالحرة .

وقوله : التي يتصور وطؤها خرج به الصغيرة التي لا تطيق الوطء فاذا حلف أن لا يطأها سنة وكانت تطيق الوطء بعد ستة أشهر الا قليلا ، فانه يكون موليا منها ، لأن المدة من السنة التي تطيق فيها الوطء هي مدة الايلاء ، ومثل الصغيرة التي لا تطيق الوطء من بها علة تمنع الوطء كما اذا كانت رتقاء ، بخلاف ما اذا كانت مريضة مرضا لا يمنع الوطء أو يمنعه مؤقتا فان الايلاء يصح ، ولكن لا يكون لها الحق في المطالبة بالرجعة الى الوطء الا بعد برئها ، كما يأتي في حكم الايلاء .

وقوله : في قبلها خرج به ما اذا حلف أن لا يطأها في دبرها ، فانه لا يكون موليا بذلك ، لأنه حلف على ترك فعل مطلوب تركه ، هذا بخلاف ما اذا قال : والله لا أطؤها الا في دبرها فانه يكون بذلك موليا ، فكأنه قال : والله لا أطؤها في قبلها ، ولو قال : والله لا أطؤها الا وهي حائض ، أو الا وهي صائمة رمضان ، أو الا في المسجد ، فانه لا يكون موليا بذلك ، وذلك لأنه وان كان قد حلف أن لا يطأها في وقت يحرم عليه وطؤها ، ولكن ليس فيه حلف على ترك وطئها في قبلها والتحريم لعارض الحيض ونحوه لا يمنع من جواز الوطء في المحل ، بخلاف ما اذا حلف أن لا يأتيها الا في الدبر ، واذا ما حلف أن يطأها بين فخذيها أو نحو ذلك فانه لا يكون موليا .

وقوله : مطلقا شمل ما لم يقيد المدة بوقت ما ، كما اذا قال لها : ان وطئتك فأنت طالق أو قيدها بما يفيد التأبيد كما اذا قال لها : والله لا أطؤك أبدا ، أو طول عمرك ، أو حتى ينزل المسيح ، أو حتى تقوم الساعة ، أو قيدها بما يزيد على أربعة أشهر ولو لحظة ، كما اذا قال لها : والله لا أطؤك أربعة أشهر وخمس دقائق مثلا ، اما اذا قال لها : أربعة أشهر فقط ، أو أقل فانه لا يكون موليا بذلك .

(١) الحنفية — قالوا : ركن الايلاء شيء واحد ، وهو صيغة الحلف بناء على ما تقدم من أن الركن هو ما كان داخل الماهية ، وانما تتحقق ماهية الايلاء بالصيغة ، أما هذه الاشياء فانها شروط للماهية ، وقد عرفت أن الذين يعدونها شروطا فانما يريدون من الركن ما لا تتحقق الماهية الا به ، سواء كان داخلا في ماهيتها أو لا .

وأما المدة فهى مدة الايلاء ، وهى أن لا يطأها مدة تزيد على أربعة أشهر (١) .
ولكل واحد منها شروط مفصلة فى المذاهب (٢) .

---

(١) الحنفية — قالوا : مدة الايلاء اربعة أشهر فقط بدون زيادة .

(٢) الحنفية — قالوا يشترط فى صيغة اليمين شروط أحدها أن يجمع بين زوجته وامرأة أخرى ، فلو قال : والله لا أطأ زوجتى وأمتى أو لا أطأ زوجتى وفلانة الاجنبية ، فانه لا يكون موليا من امرأته بذلك . اذ يمكنه أن يطأها وحدها ولا كفارة عليه ، كما تقدم فى التعريف .

ثانيها : أن لا يستثنى بعض المدة ، فاذا استثنى فانه لا يكون موليا فى الحال ، مثلا اذا قال لها والله لا أطؤك سنة الا يوما فانه لايكون موليا فى الحال . ثم اذا مكث سنة لم يقربها حتى ولا فى اليوم الذى استثناه لا يحنث فى يمينه ، لأنه لم يصرح بأنه يقربها فى اليوم الذى استثناه ، بل أباح لنفسه قربانها فى يوم منكر من أيام السنة ، فله أن يقربها فى يوم شائع فى أيام السنة كلها ، فان حلف بهذا كان له أن يقربها فى يوم يختاره عقب الحلف ، فان قربها ينظر ان كان قد بقى من السنة أربعة أشهر فأكثر بعد القربان صار موليا بمجرد غروب شمس ذلك اليوم الذى قربها فيه بحيث لو أتاها بعد ذلك حنث وتجب عليه الكفارة ؛ وان لم يأتها ومكث أربعة أشهر كاملة من غروب شمس ذلك اليوم ولم يقربها بانت بطلقة على الوجه المتقدم . أما اذا أتاها بعد حلفه يوما ، وكان الباقى من السنة أقل من أربعة أشهر فانه لا يكون موليا وعلى هذا لو حلف أول السنة بأنه لا يقربها سنة الا يوما كانت يمينه منحلة باستثناء هذا اليوم ، فلا يمكن اعتباره موليا لأن له أن يقربها فى أى يوم من أيام السنة ، فيحتمل أن يقربها بعد مضى أربعة أشهر ، فلا يكون موليا الا بعد أن يقربها ذلك اليوم الذى قد استثناه ، فاذا قربها وكان الباقى من السنة أربعة أشهر فأكثر كان موليا ، والا يكون موليا ، ومثل ذلك ما اذا قال : والله لا أقربك سنة الا ساعة ، فان الساعة لا تجعله موليا فى الحال ، أما اذا قال : والله لا أقربك سنة الا يوما أقربك فيه فانه لا يكون موليا أبدا ، سواء قربها أو لا ، وذلك لأنه صرح بقربانها فى يوم من أيام السنة ومتى صرح بذلك فقد انحلت اليمين فلا ايلاء ، ولو قال : والله لا أقربك الا يوما ، وحذف سنة ، فانه لا يكون موليا الا اذا قربها ، فاذا قربها كان موليا ، ايلاء مؤبدا .

ثالثها : أن لا تكون مقيدة بمكان ، فاذا قال : والله لا أطأ زوجتى فى دار أبيها لا يكون موليا لانحلال اليمين بوطئها فى مكان آخر .

رابعها : أن لا تكون مشتملة على المنع عن القربان فقط ، فلو قال لها : ان وطئتك الى الفراش فأنت طالق ، فانه لا يكون موليا لأنه لا يمكن أن يحل اليمين بدعوتها الى الفراش ، فاذا دعاها الى الفراش طلقت ، ثم بعد ذلك له اتيانها فى أى وقت بدون أن يلزمه شىء .

. . . .

= ويشترط فى الزوج أن يكون أهلا للطلاق، بأن يكون عاقلا بالغا ، فلا يصح ايلاء المجنون ، والصبى ، ولا يشترط الاسلام ،فيصح ايلاء الذمى ، الا اذا حلف بما هو قربة دينية ، كما لو قال : ان وطئتك فعلى حج ، فانه لا يكون بهذا موليا باتفاق ، أما ان قال : ان وطئتك فعلى عتق عبد فانه يكون موليا باتفاق ويلزمه العتق ، فان حلف بالله انه لا يطؤها فان ايلاءه يصح عند أبى حنيفة ولا يصح عندهما ، وقد تقدم بيانه فى التعريف، وكذا يصح ايلاء العبد اذا حلف بشىء غير مالى لأن تصرفاته المالية لا تنفذ . فلو قال : ان وطئتك فعلى عتق رقبة أو فعلى صدقة ،فانه لا يكون موليا بذلك .

ويشترط فى المدة أن تكون أربعة أشهر كاملة للحرة بدون زيادة ، كما تقدم أما اذا كان متزوجا أمة فان مدة الايلاء منها شهران ، سواء كان الزوج حرا أو عبدا .

وبذلك تعلم أنه يصح الايلاء مع مانع يمنع الوطء ، ولو كان خلقيا كالجب ، والصغر ونحوه ، كما ستعرفه فى بيان حكمه .

هذا ، وتنقسم الصيغة الى قسمين :صريحة ، وهى كل لفظ يدل على اتيان المرأة بمجرد سماعه بحيث يكون استعماله فى هذا المعنى غالبا ، كالجماع ، والوطء ، والقربان ، والمباضعة ، وادخال الذكر فى الفرج ، ونحو ذلك ، فلو ادعى فى الصريح أنه لم يرد الجماع فانه لا يصدق قضاء ،ولكن يصدق ديانة ، أما الكناية فهى ما دل على الجماع ، ولكن يحتمل غيره ، ولا يتبادر الى الذهن ، كقوله : والله لا أمسها ، لا آتيها ، لا أدخل بها ، لا أغشاها ، لا تجمع بين رأسى ورأسها مخدة ، لا أبيت معها فى فراش ، لا أصاحبها ، أو والله ليغيظها ، ولا يكون بذلك موليا الا بالنية .

المالكية — قالوا : يشترط فى الصيغة شروط : أحدها أن لا تشتمل على ترك وطء الزوجة تنجيزا أو تعليقا ، كما تقدم بيانه فى التعريف ، فلو قال : والله لاهجرن زوجتى أو لا أكلمها ، فانه لا يكون موليا بذلك .ثانيها : أن لا يقيدها بزمان خاص ، كأن يقول: والله لا أطؤها ليلا ، أو والله لا أطؤها نهارا ، وهذا بخلاف ما اذا قال ، والله لا أطؤك حتى تخرجى من البلد ، فانه يكون موليا اذا كان خروجها من البلد . فيه معرة عليها ، ومثل ذلك ما اذا قال : فى هذه الدار واذا ترك وطأها بدون ايلاء أو حلف لا ينزل فيها منيه فان لها أن ترفع الامر للقاضى ليطلقها عليه وللقاضى أن يطلق عليه فورا بدون أن يضرب له أجلا ، وله أن يضرب له أجلا. ثالثها :أن لا يستثنى ، فلو قال : والله لا أطؤك فى هذه السنة الا مرتين ، فانه لايلزمه الايلاء ، لأنه يمكنه أن يترك وطأها أربعة أشهر ، ثم يطؤها ، ثم يتركها أربعة أشهر أخرى ، ثم يطؤها ، وتبقى أشهر أخرى أقل من مدة الايلاء ، فلا يحنث ولا يكون موليا بذلك ، واذا قال لها : والله لا أطؤك فى هذه السنة الا مرة ، فانه لا يكون موليا حتى يطأها ، ثم تكون المدة الباقية من السنة أكثر من أربعة أشهر للحر وأكثر من شهرين للعبد .رابعا : أن لايلزمه بيمينه حكم ، كما =

= اذا قال : ان وطئتك فكل فلس أملكه يكون صدقة فهذه اليمين حــرج ومشقة ، فــلا يلزمه بها حكم ، فلا يكون موليا بها ، ويشترط فى الزوج أن يكون مسلما ولو عبدا ؛ وأن يكون مكلفا فلا يصح ايلاء الصبى ، والمجنون، وان يتصور منه الايـــلاء ؛ فخرج المجبوب ، والصـــغير ، والخصى ، والشيخ الفـــانى ،ويشترط فى الزوجة أن تكون مرضعة ؛ وقــد تقدم ايضاح هذه القيود فى التعـــريف فارجع اليها ان شئت .

ويشترط فى المدة أن تكون أكثر من أربعة أشهر ولو بيوم على المعتمد ، وبعضهم يقول: بعشرة أيام اذا كان حرا ، وأما العبد فيشترط أن تكون زيادة عن شهرين .

الشافعية ــ قالوا يشترط فى الزوجين أن يتأتى من كل واحد منهما الجماع . فاذا كان الزوج صغيرا أو مجبوبا أو نحو ذلك ، فانه لا يصح منه الايـــلاء ، ويشترط فى صـــيغة اليمين أن تكون اسما من أســـماء الله أو صفة من صفاته ، أو تعليق ، أو نذر ؛ كما تقـــدم فى التعريف ، ويشترط فى المحلوف عليه أن يكون ترك الوطء بخصوصه ، فلو حلف على ترك الاستمتاع بها فيما دون ذلك فانه لا يصح ،ويشترط فى المدة أن تزيـــد على أربعة أشهر ولو بلحظة ، ويشترط فى الصيغة أن تـــكون لفظا يشعر بترك الوطء ، وقد تقدم ايضـــاح ذلك فى التعريف ، فارجع اليه .

وتنقسم الصيغة الى قسمين : الاول صريحة ، كأن يقول : والله لا يقع منى تغييب حشفة فى فرجك ، أو والله لا أطؤك ، أو لا أجامعك ، فان قال : أردت الوطء بشىء آخر ، فانه يصدق ديانة لا قضاء ، ولو قال : أردت بالفـــرج الدبر فانه يصدق ديانة أيضـــا . الثـــانى : كناية ، كقوله والله لا أمسك أو لا أباضعك ، أو لا أباشرك ، أو لا آتيك ، أو لا اغشـــاك ، فانه لا يكون موليـــا الا اذا نوى الجماع ، وذلك لأن هذه الالفاظ لم تشتهر فيـــه .

الحنابلة ــ قالوا : للايلاء أربعة شروط :

الاول : أن يحلف الزوج على ترك الجماع فى القبل خاصة .

ثانيها : أن يحلف بالله أو صفة من صفاته ، ثم ان المحلوف عليه تارة يكون صريحـــا يعامل به قضاء وديانة ، وهى كل لفظ دل على اتيان المرأة صريحا ، كادخـــال الذكر فى الفرج ونحو ذلك من العبـــارات الصريحة التى لا تحتمل غير هذا المعنى ، وتارة يكون صريحا فى القضاء فقط وهى كل لفظ دل على الجمـــاع عرفا ، ومن ذلك أن يقول : والله لا وطئتك ، أو لا جامعتك أو لا باضعتك ، أو نحـــو ذلك ،وحكم هذ أنه يعامل به قضـــاء ، ولا يسمع منه أنه أراد معنى آخر ، ولكن ان كان صادقا فانه ينفعه بينه وبين الله ، وتارة لا يكون موليا الا بالنية ، كقوله : والله لا أنام معك فى فراش واحد ونحو ذلك ، فاذا لم ينو ترك الجماع فانه لا يكون موليا .

ثالثها : أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر .

حكم الايلاء ودليله

للايلاءحكمان : حكم أخروى وهو الاثم ان لم يفىء اليها ، وحكم دنيوى ، وهو طلاقها بعد أربعة أشهر على الوجه الآتى ، وقد ثبت ذلك بقوله تعالى : **« للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاءوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم »** ، ومعنى يؤلون يقسمون وقوله : **« من نسائهم »** متعلق **« بيؤلون »** لأنه متضمن معنى البعد عن النساء ولهذا عدى — بمن آلى بدون ملاحظة العبد فانه يتعدى بعلى — يقال : آلى — على — امرأته — لا من — امرأته .

وقد عرفت أن الايلاء على النساء كان معروفا عند العرب ومستعملا فى ترك وطء المرأة ، وكان حكمه عندهم تحريمها تحريما مؤبدا فقوله تعالى : **« للذين يؤلون من نسائهم »** معناه للذين يقسمون على ترك وطء نسائهم ، ترقب أربعة أشهر ، فان فاءوا ورجعوا الى الوطء الذى حلفوا على تركه فان ذلك يكون توبة منهم عن ذلك الذنب ، فالله يغفره لهم بالكفارة عنه .

ومن هذا يتضح أن الايلاء حرام لما فيه من الاضرار بالمرأة بالهجر وترك ما هو ضرورى لازم الطبائع البشرية وايجاد النوع الانسانى وحرمانها من لذة أودعها الله فيها لتحتمل فى سبيلها مشقة تربية الذرية ومتاعبها، واشعارها بكراهيته وانصرافه عنها ، وكل ذلك ايذاء لها ، فان قلت : ان ذلك يقتضى أن لا يمهله الله أربعة أشهر ، قلت ان الحكمة فى امهاله هذه المدة المحافظة على علاقة الزوجية ، ومعالجة بقائها بما هو غالب على طبائع الناس ، فان البعد عن الزوجة مثل هذا الزمن فيه تشويق للزوج اليها ، فيحمله على زنة حاله معها وزنا صحيحا ، فاذا لم تتأثر نفسه بالبعد عنها ولم يبال بها ، سهل عليه فراقها ، والا عاد اليها نادما على اساءتها مصرا على حسن معاشرتها ، وكذلك المرأة ، فان هجرها من وسائل تأديبها ، فقد تكون سببا فى انصرافه عنها باهمال زينتها أو معاملته معاملة توجب النفرة منها ، فبعده عنها هذه المدة زاجر لها عما عساه أن يفرط منها ، فانتظار هذه المدة لازم ضرورى لبقاء الزوجية .

وقوله تعالى : **« وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم »** يحتمل أمرين : أحدهما ان أصروا على تنفيذ يمينهم وهجروا نساءهم فلم يقربوهن حتى انقضت المدة المذكورة ،

= رابعها : أن يكون من زوج يمكنه الوطء .

وبذلك تعلم أنه يصح من مسلم ، وكافر وحر ، وعبد ، وبالغ ، ومميز ، وغضبان ، وسكران ، ومريض مرضا يرجى برؤه ، كما يصح من زوجة يمكن وطؤها ، سواء دخل بها أو لم يدخل ، ولا يصح من مجنون عاجز عن وطء بسبب شلل فى عضو التناسل أو قطع أو نحو ذلك .

وهى أربعة أشهر ، فان ذلك يكون اصرارا منهم على الطلاق ، فيكون طلاقا ولو لم يطلقوا (١) أو تطلب المرأة الطلاق ، فانقضاء المدة فى ذاته طلاق ، ووجه ذلك أن قوله تعالى : « للذين يؤلون من نسائهم » الخ كلام مفصل بقوله : « فان فاءوا فان الله غفور رحيم وان عزموا » الخ ، واللغة تقتضى أن المفصل ـ بكسر الصاد ـ يقع عقب المفصل بدون فاصل ، فيجب أن تقع الفيئة ـ بمعنى الرجعة ـ الى الجماع أو يقع الطلاق عقب انقضاء مدة أربعة أشهر بدون فاصل من طلب المرأة أو تطليق الرجل ، ونظير ذلك أن يقول شخص لآخر : اننى نزلت بجواركم، فان أعجبكم ذلك مكثت والا رحلت فان معنى هذا ان لم ترضوا عنى رحلت بدون أن أعمل أى عمل آخر سوى الرحيل .

المعنى الثانى : أن معنى قوله تعالى : « وان عزموا الطلاق » أى عزموا على الطلاق بعد مضى المدة ، فالعزم على الطلاق لا يتحقق الا بعد مضى المدة ، بان يطلقها من تلقاء نفسه أو ترفع الامر للقاضى على الوجه الذى ستعرفه .

فالفاء فى قوله تعالى : « فان فاءوا » للتعقيب ، أى فان فاءوا عقب مضى المدة الى جماع زوجاتهم وأخرجوا كفارة يمانهم . فان الله غفور رحيم وان عزموا على الطلاق عقب انقضاء المدة « فان الله سميع عليم » وعلى الاول أن يكون معنى قوله تعالى : « فان الله سميع عليم » سميع لايلائهم عليم بما يترتب عليه من ظلم المرأة وايذائها بانقضاء المدة من غير فيئة ، فيعاقبهم عليه ، ففيه تهديد للذين يصرون على هجر الزوجة حتى تنقضى المدة التى يترتب على انقضائها تطليقها ، وعلى الثانى يكون تهديدا لمن طلق بعد انقضاء المدة ، أو طلق عليه الحاكم ، ويتعلق بهذه الآية أمور مفصلة فى المذاهب (٢) .

---

(١) الحنفية ـ قالوا : هذا هو الذى يجب العمل به ، فمتى مضت المدة طلقت منه طلقة بائنة بدون عمل آخر ، وسيأتى ايضاح مذهبهم فى التفصيل الذى بعد هذا وخالفهم الائمة الثلاثة .

(٢) الحنفية ـ قالوا : متى انقضت مدة أربعة أشهر من تاريخ الحلف ولم يطأها فانها تطلق منه طلقة واحدة بائنة بدون أن ترفع الامر الى القاضى وبدون أن يطلقها هو ، فاذا أقر قبل انقضاء المدة أمام شهود أنه جامعها ، ثم انقضت المدة وادعت الزوجة أنها بانت منه بعدم وطئها فى المدة ، وادعى هو أنه وطئها وأقر بذلك أمام شهود ، وشهدت الشهود على اقراره فانه يصح ولا تبين منه ، ثم ان وقع الايلاء فى غرة الشهر ، أى فى أول ليلة منه اعتبرت الاشهر الاربعة بالاهلة ، وان وقع فى وسط الشهر ففيه خلاف ، فبعضهم يقول : تعتبر المدة بالايام وبعضهم يقول : يعتبر الشهر الاول بالايام ، أما الشهر الثانى، والثالث ، والرابع فتعتبر بالاهلة ثم يكمل ما نقص من الشهر الاول بأيام من الشهر الخامس ، مثلا اذا آلى منها فى نصف شعبان حسبت الخمسة عشر يوما الباقية من شعبان، ثم يحسب رمضان وشوال وذى القعدة بالاهلية ، ويؤخذ من ذى الحجة خمسة عشر

. . . .

= يوما يكمل بها شعبان ، والرأى الثانى أحوط كما لا يخفى ، ثم اذا مضت المدة ولم يقربها وبانت منه ، فان فى ذلك ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن لايحدد مدة واحدة ، كأن يحلف بالطلاق الثلاث أن لا يطأها مدة أربعة أشهر ثم مضت الاربعة أشهر ولم يقربها فانها تبين منه ويسقط الحلف بحيث لو جدد عليها العقد فانه يطؤها ولا يمين عليه ، وهذا ظاهر لأن يمينه مؤقتة .

الصورة الثانية : أن يريد مدة ثانية ، كأن يحلف بالطلاق الثلاث أن لا يقربها مدة ثمانية أشهر وفى هذه الحالة اذا وطئها قبل انقضاء المدة لزمه الطلاق الثلاث ، واذا لم يقربها ومضت أربعة أشهر بانت منه ، فاذا جدد عليها العقد بعد ذلك وصارت زوجة له ووطئها قبل مضى الاربعة أشهر الباقية وقع عليه الطلاق الثلاث ، أما اذا تركها حتى تمضى الاربعة أشهر وتتم المدة التى حلف أن لا يقربها فيها عليه الطلاق الثلاث ، فانها تبين منه بينونة أخرى ويسقط الحلف فاذا جدد عليها العقد ثانيا كان له وطؤها كما يشاء ، فاذا قال لها : ان وطئتها فى مدة سنة تكون طالقا ثلاثا ، وانتظر المدة الاولى فبانت منه ، ثم جدد عقده عليها ، ولم يطأها حتى مضت المدة الثانية ، وهى تكملة الاشهر الثمانية ، فبانت منه ثانيا ثم مضى عليها بعد انقضاء المدة الثانية زمن ولو يسير جدد فيه العقد عليها ، فانه لا يكون موليا بما بقى لأنه أقل من أربعة أشهر لانقضاء زمن من الاربعة أشهر الباقية لم تكن زوجة له فيه والشرط أن تكون مدة الايلاء أربعة أشهر كاملة ، ولا يشترط الزيادة عليها .

الصورة الثالثة : أن لا يحدد مدة سواء قيد بلفظ الأبد ، كأن يحلف بالطلاق الثلاث أن لا يقربها أبدا ، أو دائما ، أو طول عمرها ، أو لم يقيد بشىء أصلا ، كأن يحلف أن لا يطأها وتحت هذه الصورة أربعة أوجه :

الوجه الاول : أن يطأها قبل انقضاء أربعة شهور ، وحكم هذا أنه يلزمه الطلاق الثلاث .

الوجه الثانى : أن لا يطأها حتى تمضى أربعة شهور ، وحكم هذا أنها تبين منه مرة بانقضاء أربعة أشهر ، فان جدد عليها العقد ثانيا كان موليا وبانت منه بعد مضى مدة أخرى ، فان جدد عليها العقد ثالثا كان موليا وتبين منه بعد مضى مدة أخرى ، وذلك لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، فاذا تزوجت غيره وطلقها ، وعادت الى الزوج الاول لم يكن موليا ولم تطلق بوطئها ، لأن ملك الزوج الاول قد انتهى بالثلاث وعادت اليه بملك جديد لا ايلاء فيه .

الوجه الثالث : أن يحلف بالثلاث أن لايقربها أبدا ، ولا يقربها حتى تمضى أربعة شهور فتبين منه مرة واحدة وتتزوج غيره ، ثم تطلق وترجع الى الاول ، وفى هذه الحالة لا يسقط الايلاء فان وطئها وقع عليه الطلاق الثلاث الذى حلف به قبل أن تتزوج غيره =

* * * * * * * * * * * * * *

= أما اذا لم يطأها فانها تبين منه بعد مضى ٤ شهور ، فان عقد عليها ثانيا كان موليا وبانت منه بعد مضى مدة ثانية ، فان وطئها وقع عليه الثلاث ، والا بانت منه بعد مضى مدة ثالثة ، وبذلك لا تحل له الا اذا نكحها زوج غيره . وذلك لأن الزوج الثانى يهدم عدد طلقات الزوج الأول ، سواء كانت ثلاثا أو أقل ، عند الامام ـ فتعود الزوجة له بثلاث طلقات ، وحيث انها تزوجت قبل أن ينقطع عنه ملكها لأن المفروض انها تزوجت بعد أن بانت منه مرة أو مرتين ، فان الايلاء المؤبد لا يسقط فتعود اليه بثلاث طلقات ، وحيث انه مول فلا تقع الطلقة الا بمضى مدة الايلاء ، وهى ٤ شهور ، فيقع فى كل مدة طلاق بائن ، ولكنك قد عرفت أن المعتمد انها تعود اليه بما بقى ، فاذا بانت منه مدة الايلاء ، ثم تزوجت غيره ورجعت اليه ثانيا فانها ترجع اليه بطلقتين فقط ، وعلى هذا اذا عقد عليها ولم يطأها بانت منه بواحدة بعد ٤ شهور ، فان عقد عليها ثانيا ولم يطأها ، ومضت مدة ٤ شهور بانت منه نهائيا ، لأن الاولى محسوبة عليه ، فاذا تزوجت غيره ورجعت اليه ثانيا سقط بذلك الايلاء .

الوجه الرابع : أن يحلف بالثلاث أن لا يطأها أبدا ، ولكن قبل أن يطأها وقبل أن تبين منه بانقضاء ٤ شهور طلقها ثلاثا ، ثم انقضت عدتها وتزوجت غيره ، وعادت اليه ثانيا فانه يملكها ثلاث طلقات ويسقط الايلاء ، فلا شىء عليه اذا وطئها ، لأن الطلاق الثلاث أبطل الأيلاء وأخراج الزوجة عن ملكه ، ونظير ذلك ما اذا قال لها : أن دخلت فأنت طالق ثلاثا ، ثم طلقها قبل الدخول بها طلاقا ثلاثا منجزا ، فتزوجت بغيره وطلقت ، ثم رجعت له ثانيا ودخل بها ، فان طلاقه المعلق على الدخول بها لا يقع ، وذلك لأن الطلاق الثلاث المنجز أبطل الطلاق الثلاث المعلق وهذا هو المعتمد ، خلافا لمن قال : ان الطلاق الثلاث المنجز لا يبطل الايلاء ولا يبطل المعلق ، وهذا هو المعتمد بخلاف ما اذا حلف بالثلاث أن لا يطأها ، ثم طلقها طلقة واحدة بائنة قبل انقضاء مدة ٤ شهور ، أو طلقها طلقتين ثم تزوجتين غيره بعد انقضاء عدتها وطلقت وتزوجها ثانيا فان الايلاء فى هذه الحالة لا يسقط . لأن الذى يسقطه هو الطلاق الثلاث فقط يسقط بالطلقة الواحدة أو الطلقتين ، فاذا عادت اليه فى هذه الحالة ووطئها وقع عليه الثلاث ، وان لم يطأها كان فى أمرها الخلاف بين محمد ، وأبى حنيفة ، فمحمد يقول : تعود اليه بما بقى ، فلا يملك عليها الا طلاقا ان كانت قد بانت منه مرتين ، أو طلاقين ان بانت منه واحدة ، أما أبو حنيفة فانه يقول : تعود اليه بالطلقات الثلاث ، لأن الزوج الثانى هدم عدد طلقات الاول ، سواء كانت ثلاثا أو أقل وقد تقدم ايضاحه فى الوجه الثالث ، على أنهم أجمعوا على ضرورة تجديد العقد عند انقضاء كل مدة ، فاذا انقضت ٤ شهور وبانت منه ، ولم يجدد عليها العقد حتى مضت ٤ شهور أخرى ثم جدد عليها العقد فان المدة الاولى لا تحسب ، فلا يتكرر الطلاق الا بعد تجديد العقد على المعتمد ، فالمدة الحالة تحتسب من وقت تزوجها ، سواء كان فى العدة أو بعد انقضائها .

=

. . . .

= هذا ، واعلم أنه اذا حلف بالله أن لا يطأها ، ثم مضت مدة الايلاء ، وبانت منه وانقضت وتزوجت بغيره ، ورجعت اليه ثانيا ، ووطئها حنث فى يمينه ووجبت عليه الكفارة، وذلك لأن التزوج بالغير لا يسقط اليمين بالله، وانما يسقط اليمين بالطلاق .

واذا آلى من مطلقته طلاقا رجعيا فان الايلاء يصح وتحسب المدة من وقت الايلاء ، فاذا انقضت العدة قبل مضى ٤ شهور بانت بانقضاء العدة وبطل الايلاء ، فلا تبين منه ثانيا بمدة الايلاء أما اذا لم تنقض قبل مدة الايلاء كما اذا كانت ممتدة الطهر فانها تبين بمضى مدة الايلاء واذا آلى من زوجته ثم طلقها طلاقا بائنا قبل انقضاء مدة الايلاء ، ففيه تفصيل . وهو أنه اذا انقضت مدة الايلاء قبل انقضاء العدة بانت واحدة بالايلاء ، وذلك لأن ابانتها بعد الايلاء لا تقطع حكم الايلاء مادامت فى العدة ، فاذا انقضت عدتها بانت بأخرى ، أما اذا انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الايلاء ، فان حكم الايلاء يسقط وتبين واحدة بانقضاء العدة .

واذا حلف أن يطأ أجنبية فانه لا يكون موليا منها ، ولكن اذا تزوجها ووطئها حنث وعليه الكفارة ، فاذا حلف أنه لا يطؤها أن تزوجها فانه يكون موليا منها .

وتحصل الفيئة بالوطء فى القبل ، ولو كان مكرها ، أو مجنونا ، بأن حلف وهو عاقل ثم جن أما المجنون قبل الحلف فان ايلاءه لا ينعقد كالصغير ، لأنه يشترط لصحة الايلاء أن يكون المولى أهلا ، كما فى الشروط .

والاهلية انما تعتبر عند الحلف لا بعده ، فاذا انقضت المدة وكان بالزوجة مانع طبيعى من صغر ، ورتق ، أو مرض لا يمكن معه وطؤها ، أوكانت ناشزة ولا يعرف مكانها ، فان الفيئة فى هذه الحالة تكون باللسان ، كأن يقول : فئت اليها ، أو أبطلت ايلائى ، أو رجعت عما قلت ، ونحو ذلك ، فمتى قال ذلك فانها لا تطلق بمضى المدة المذكورة ، أما اليمين فان كانت معلقة ، بأن كان طلاقا معلقا على وطئها ، أو عتقا ، أو نذرا ، فانه يبقى على حاله بحيث لو زال المانع ووطئها لزمه الطلاق ، أو العتق ، أو النذر الخ ، وان كان يمينا لزمته الكفارة .

هذا اذا لم يكن مقيدا ، أما اذا كان مقيدا بمدة ، كما لو حلف لا يقربها أربعة أشهر ، وانقضت وهى معذورة فانها لا تبين منه ، واذا وطئها لا يلزمها شىء لانحلال اليمين بمضى المدة بخلاف ما اذا كانت اليمين مطلقة ، أو مؤبدة ، فانه اذا وطئها لزمه كفارتها ، أو جزاؤها ، ومثل ذلك ما اذا كان المانع قائما بالزوج ، كما اذا عرضت له عنه ، أو كان محبوسا فى محل لا يمكنها الوصول اليه فيه ، أو كان مسافرا وبينهما مسافة لا يمكن قطعها فى مدة أربعة أشهر ، أو نحو ذلك ، فان فيئته تكون باللسان أيضا ، ولكن يشترط فى الحبس أن يكون بغير حق ، فان كان محبوسا بحق لا يكتفى منه بفيئة اللسان، بل يتبين منه بانقضاء المدة ، واذا كان مريضا مرضا يرجى زواله ولكنه يمنعه عن الوطء عند =

= انقضاء المدة فان فيئته تكون باللسان بثلاثة شروط :

الشرط الاول : أن تبقى الزوجية قائمة بينهما الى وقت الفيئة ، فلو مضت أربعة أشهر كاملة ولم يقل : فئت اليها ونحوه فانها تبين منه ، فاذا قال بعد ذلك فلا ينفع ، فلو تزوجها ثانيا بعقد جديد وهو مريض عاد الايلاء ، بحيث لو لم يطأها حتى مضت المدة بانت منه ثانيا .

وقد عرفت أنه اذا قدر على وطئها لزمته الكفارة ، أو الجزاء على أى حال ، وهذا بخلاف ما اذا كان صحيحا وآلى من لوجته ومضت مدة أربعة أشهر ، فبانت منه ثم وطئها بعد بينونتها . فان الايلاء يسقط وتلزمه الكفارة أو الجزاء ، فاذا عقد عليها بعد ذلك لا يكون موليا منها ، بحيث لو لم يجمعها حتى مضت أربعة أشهر لا تبين منه .

الشرط الثانى : المرض أن يكون موجبا لعجزه عن الجماع .

الشرط الثالث أن يدوم عجزه هذه المدة بحيث يحلف وهو مريض عاجز عن جماع ويستمر عجزه ، أما اذا حلف أن لا يطأها وهو صحيح وبقى صحيحا مدة يمكنه أن يجامع فيها ثم مرض واستمر عاجزا عن الجماع أربعة أشهر ولم يطأها ، فانها تبين منه ولا تنفعه الفيئة باللسان لأن الشرط أن يستمر عجزه كل مدة الايلاء بحيث لا يبرأ وقتا يستطيع فيه وطؤها ، فاذا آلى وهو مريض ثم مرضت هى أيضا بعد مرضه ، ولكنه برىء قبل مضى المدة واستمرت هى مريضة الى انقضاء المدة فقيل انها تبين منه : ولا تنفعه الفيئة باللسان ، وذلك لأن مرضه هو سبب فى الترخيص له بالفيئة اللسانية ومرضها هى سبب آخر ، والقاعدة أن سبب الرخصة اذا تعدد فى زمن آخر عمل بالاول وألغى الثانى وقد عرفت أنه مرض أو لا ، ثم مرضت هى ثانيا ، فالسبب هو مرضه ، أما مرضها فقد ألغى حيث قد برىء فان سبب رخصته قد زال ، وبعضهم يقول : أن فيئته تكون باللسان فى هذه الحالة ، لأن مرض زوجته مانع ، على أن هذا فيما اذا حصل السببان فى زمن واحد ، أما اذا حصلا فى زمنين مختلفين فانه يعمل بهما ، مثلا اذا قال لها : والله لا أطؤك أبدا ، وهو مريض ، ثم مضت مدة الايلاء فبانت منه ، ثم صح وتزوجها ثانيا فان الايلاء يعود . كما عرفت ، فاذا مرض ثانيا ففيئته باللسان ، ولا يعتبر الصحة فى هذه الحالة ، وسبب الرخصة ، وهو مرضه ، قد تعدد فى زمنين لا فى زمن واحد ، فالسبب الثانى قد جاء بعد زوال الزمن الاول ، فلم يلغ الثانى ، وهذا هو المعتمد .

فاذا قام بالزوجة أو الزوج مانع شرعى . كما اذا كانت حائضا أو كان أحدهما متلبسا بالاحرام وكان بينه وبين التحلل مدة تزيد على أربعة أشهر أو نحو ذلك فان الفيئة لا تكون الا بالجماع ، أما الفيئة باللسان فانها لا تنفع ، وذلك لأن الوطء ممكن ، غايته أنه معصية وحيث انه قد حلف وعصى الله عن الاصل فليحتمل جزاء اثمه ، فاذا وطئها فى هذه الحالة فقد عصى واذا تركها فقد بانت منه . فهو على أى الحالتين خاسر . =

• • • • • • • • • • • • • • • •

= ومن هذا تعلم أنه اذا وطئها وهى حائض أو نفساء ، فانه يأثم ، ولكن الايلاء يسقط بذلك وتجب الكفارة ، أو الجزاء •

هذا • واذا آلى من زوجته ، ثم ارتد ولحق بدار الحرب بانت منه وسقط الايلاء ، لأن ملكه زال بلحوقه بدار الحرب مرتدا وبطل الايلاء على الصحيح ، وقيل : لا يبطل بحيث لو أسلم وتزوجها ثانيا رجع الايلاء ،والصحيح أنه لا يرجع •

المالكية ــ قالوا : اذا حلف أن لا يقرب زوجته ، على التفصيل المتقدم ، ثم وطئها قبل مضى أربعة أشهر انحل الايلاء ولزمه اليمين،فان كان يمينا بالله لزمته الكفارة ، وان كان طلاقا وقع الطلاق ، وان كان عتقا لزمه الخ، فاذا لم يطأها تنتظر له أربعة أشهر ويوما لأن مدة الايلاء لابد أن تزيد على أربعة أشهر،ثم يكون لها الحق فى أن ترفع أمرها الى الحاكم ولو كانت صغيرة ، بشرط أن تكون صالحة للوطء ، فان كانت مريضة • أو بها علة تمنع الوطء من العلل المتقدمة فى عيوب النساء ، فانه لا يكون لها الحق فى الشكوى للحاكم ، وان كانت أمة يكون لها الحق فى الشكوى لسيدها وعلى الحاكم أن يأمره بالفيئة ، وهى تغييب الحشفة كلها فى القبل ،واذا كانت بكرا فلا فىء ، الا بازالة البكارة ، فمتى فعل ذلك معها انحل الايلاء وحنث ، فان أمره الحاكم بالرجوع وامتنع أمره بأن يطلقها، فان امتنع طلق عليه الحاكم طلقة واحدة رجعية ، وقيل : لا يطلق الحاكم . بل يأمر الحاكم الزوجة أن تطلق نفسها ثم يحكم به ،بمعنى أنه يسجله ، كما تقدم فى مسألة العنين، وقد تقدم توضيح ذلك فى صفحة ١٨٦ ، فارجع اليه ، فان لم يوجد حاكم فانه تطلق عليه جماعة المسلمين ومتى صرح بالامتناع فانه لا ينتظر مدة أخرى ، أما اذا لم يمتنع ، بأن وعد بالوطء فان وفى بالوعد فذلك والا فيؤمر به مرة أخرى ، فان امتنع طلق عليه وان وعد ترك ليفى بوعده وهكذا الى ثلاث مرات،بشرط أن تكون الثلاث مرات فى يوم واحد ، ثم يؤمر بالطلاق ، والا طلق القاضى عليه ،وأمرها بأن تطلق نفسها على القولين المذكورين، فان ادعى الوطء وأنكرت كان القول له بيمينه ، فان حلف بقيت زوجة ، وان نكل حلفت هى فان حلفت بقى لها حقها المذكور ،وان نكلت بقيت زوجة وانحل الايلاء ولا فرق فى ذلك بين أن تكون بكرا ، أو ثيبا •

واذا آلى منها وهو مريض ثم مضت مدة الايلاء ، وهو عاجز عن وطئها ، أو آلى منها ثم مضت مدة الايلاء وهو محبوس لا يستطيع تخليص نفسه ، فان لذلك حالتين :

الحالة الاولى : أن تكون يمينه قابلة للانحلال قبل الحنث ، وهى اليمين بالله والنذر المبهم الذى مخرجه كفارة اليمين فيصح فيهما التكفير قبل الحنث ، فاذا قال : والله لا اطؤك ومضت مدة ٤ شهور ويوم فان لها الحق فى مطالبته بأن يكفر عن يمينه ، فان أبى كان لها الحق فى الطلاق ، على الوجه المتقدم وكذا اذا قال : على نذر ان وطئتك ، فان هذا نذر مبهم مخرجه كفارة اليمين ، فاذا انقضت مدة الايلاء وهو مريض ، فلها الحق فى =

= مطالبته باخراج كفارة اليمين وينحل الايلاء باخراج الكفارة فى الحالتين ، ومثل المريض العاجز عن الوطء المحبوس الذى لا يستطيع الخلاص ، أما المريض القادر على الوطء ، والمحبوس القادر على الخلاص فمن فيئتهما بايلاج الحشفة فى قبل المرأة ويلحق بذلك ما اذا انحلت اليمين وهو عاجز عن الوطء وتنحل اليمين بأمور :

منها ما اذا علق وطئها على عتق عبده ثم زال ملكه منه ، فاذا قال لها : ان وطئتك فعبدى هذا حر ، فانه يكون موليا من وقت حلفه ، فاذا وطئها عتق عليه العبد وان امتنع عنها ، ثم زال ملكه عن العبد بأن باعه أو مات العبد أو وهبه لغيره أو تصدق به فان الايلاء ينحل ، وله وطء زوجته دون أن يكون عليه شىء فاذا امتنع عن وطئها وهو قادر كان ذلك اضرارا بها ، فاذا لم ترض به كان لها الحق فى المطالبة بالطلاق على الوجه السابق ، للاضرار بها ، اما اذا كان مريضا أو محبوسا فان اليمين تنحل بمجرد ان يزول ملكه عن العبد المعلق عليه وليس لها الحق فى مطالبته بالوطء الا عند القدرة ، لأن امتناعه فى هذه الحالة يكون لعذر فلا مضارة به فاذا عاد العبد الى ملكه بغير ارث ، كأن اشتراه ثانيا ، أو وهبه له من اشتراه منه ، فان الايلاء يعود اذا اذا كان غير مقيد بوقت ، أو كان مقيدا بوقت بقى منه أكثر من أربعة أشهر مثلا اذا قال لها ان وطئتك فعبدى حر ، ثم باع العبد انحلت اليمين ، وله وطؤها ، فاذا اشترى العبد ثانيا كان موليا بحيث لو وطئها عتق عليه ، وان امتنع فعل معه ما تقدم ، واذا قال لها ان وطئتك فى مدة سنة فعبدى حر ، ثم باع العبد انحلت اليمين ، فاذا اشتراه ثانيا أو وهب له ، فان كان ذلك بعد مضى سبعة أشهر من تاريخ اليمين عاد الايلاء ثانيا ، لأنه قد بقى من السنة أشهر ، وهى أكثر من مدة الايلاء ، وان كان بعد مضى ثمانية أشهر فان الايلاء لا يعود ، لأن المدة الباقية أقل من مدة الايلاء ، وهى أربعة أشهر ويوم ، فاذا عاد اليه العبد بارث فان الايلاء لا يعود على أى حال ، لأنه دخل فى ملكه بطريق جبرى لا اختيار له فيه .

ومنها ما اذا علق طلاق زوجته فاطمة على وطء ضرتها ، كما اذا قال : ان وطئتك فضرتك هند طالق ، ثم امتنع عن وطئها مخالفة أن تطلق ضرتها ، ففى هذه الحالة يكون موليا من زوجته فاطمة ، فاذا طلق هندا الضرة طلاقا بائنا بغير الثلاث انحل الايلاء . وله وطء زوجته فاطمة كما يشاء ، فاذا رجعت اليه هند ثانيا بعقد جديد عاد الايلاء من فاطمة ثانيا ، الا اذا كان الايلاء مؤقتا بوقت وانقضت قبل عودتها ، أما اذا طلق هندا طلاقا ثم تزوجت بغيره ، وطلقت ورجعت اليه ثانيا فان الايلاء لا يعود .

هذا اذا طلق هندا المحلوف بطلاقها ، أما اذا طلق فاطمة المحلوف على وطئها ففى حكمها خلاف ، فبعضهم يقول : ان حكمها كحكم هند ، فاذا طلقها ثلاثا وتزوجت بغيره وعادت اليه انحل الايلاء وله وطؤها كما يشاء ، وبعضهم يقول : اذا عادت لزوجها الاول بعد تطليقها ثلاث يعود الايلاء كما كان ما لم تطلق هند .

. . . .

= والحاصل أنه ان علق طلاق احدى الضرتين على وطء الاخرى ، كما اذا قال ، ان وطئت فاطمة ، فهند طالق ، فان تحتها صورتين :

الصورة الاولى : أن يطلق هندا بما دون الثلاث ، وفى هذه الحالة ينحل الايلاء وله وطء فاطمة . بشرط أن لا يتزوج بهند ثانيا : فان تزوج بها عاد الايلاء من فاطمة ثانيا ، أما ان طلق هندا ثلاثا وتزوجت غيره وطلقها الزوج الثانى ورجعت للاول فان الايلاء لايعود .

الصورة الثانية : أن يطلق فاطمة المحلوف على وطئها . ثم يتزوجها ثانيا ، وفى هذه الحالة اما أن يكون قد طلقها ثلاثا وتزوجها بعد أن تزوجت رجلا آخر وطلقها أو لا ، فان كان الاول فان الايلاء ينحل وله وطؤها بدون أن تطلق ضرتها على المعتمد ، وقيل : لا ينحل وان كان الثانى فان الايلاء لا ينحل باتفاق ، فاذا كان المولى مريضا وانقضت مدة الايلاء وهو عاجز عن الوطء ، ولكنه طلق هندا ضرتها كان ذلك فيئة منه ، وانحل الايلاء ، وليس لها أن تطالبه بعد ذلك بالوطء أو الطلاق .

الحالة الثانية : ايلاء المريض العاجز عن الوطء والمحبوس ان يحلف على ترك وطئها يمينا غير قابل للانحلال قبل الحنث ، كما اذا قال لها : ان وطئتك فأنت طالق واحدة أو ثنتين ، وقد جاء الأجل وهو مريض ، فانه فى هذه الحالة لا يمكنه حل الايلاء بطلاقها طلقة واحدة ، لأنه ان طلقها بقصد حل الايلاء ثم وطئها ، وقع عليه طلقتان : الطلاق الذى حلفه على أن لا يطأها والطلاق الثانى ، لأن المطلقة رجعيا زوجة فطلاقها واحدة رجعية لم يخرجها عن الزوجية ، فلو طلقها من غير وطء حسب عليه طلاق ، واذا راجعها ووطئها وقع عليه الطلاق الاول ، فلا فائدة حينئذ من حل الايلاء ، بل فيه ضرر ، وهو نقصان عدد الطلقات ، فاذا طلقها طلاقا بائنا انحل اليمين ، ولكن لا فائدة فيه ، فتركها بدون وطء يترتب عليه تطليقها رجعيا ، وهذا بائن ، الاولى عدمه ، وحينئذ تكون فيئة المريض العاجز عن الوطء والمحبوس فى هذه الحالة هى الوعد بالوطء بعد برئه ، أو بعد خلاصه من السجن ، ومتى وعد بذلك ارتفع حقها فى الطلب بتدر ، ومثل ذلك ما اذا علق على وطئها نذرا معينا كما اذا قال لها : ان وطئتك فعلى صوم شهر شعبان ، وانقضت مدة الايلاء ، وهو مريض ولم يأتى شعبان ، فان النذر فى هذه الحالة لا يمكن اداؤه ، فلا ينحل الايلاء ، فتكون فيئته بالوعد ، وبذلك يتضح أن فيئة العاجز عن الوطء لمرض مؤقت أو سجن تكون بانحلال اليمين اذا كان يمكن اخراج الكفارة عنه قبل الحنث ، ويكون بالوعد اذا لم يكن .

هذا ولا يحصل الفيئة بالوطء فى الدبر ولا بين الفخذين ، ولكنه ان فعل يحنث وتلزمه الكفارة الا أن ينوى الوطء فى الفرج . فانه لا يحنث بالوطء بين الفخذين ، ولا تلزمه الكفارة ولكن لا تسقط مطالبتها بالوطء أو الطلاق بذلك على كل حال ، وكذا لا تحصل الفيئة بالوطء المحرم . كما اذا وطئها وهى حائض أو نفساء ولكن يحنث به أيضا ، ولا =

= تسقط مطالبتها الا اذا أخرج الكفارة .

واذا كان بها مانع من الوطء كصغر ،ورتق أو، مرض لا يمكن معه وطؤها ، فان لها أن تطالب بالفيئة بمعنى الوعد بحيث يعدها بأن يطأها بعد زوال المانع منها .

هذا ولا تحصل الفيئة فى البكر الا بازالة بكارتها ، واذا آلى منها وهو عاقل ثم جن ووطئها سقط حقها ، وبقيت الكفارة ، فلا يلزم به الا بعد شفائه .

الشافعية — قالوا : قد ذكرنا فى التعريف أن الايلاء لا يتحقق الا بأحد أمور ثلاثة : الاول : الحلف بالله و صفة من صفاته . الثانى : تعليق الطلاق أو العتق ونحوه على الوطء ، الثالث : التزام ما يصح التزامه من نذر ، فأما الاول فحكمه أنه اذا حلف بالله أو صفة من صفاته ووطئها لزمته كفارة وسقط الايلاء وأما الثانى فانه اذا علق الطلاق أو العتق على الوطء ، بأن قال : ان وطئتك فأنت طالق ، أو ان وطئتك فعبدى فلان حر ، ثم وطئها وقع الطلاق وعتق العبد ، وذلك لأنه قد علق الطلاق أو العتق على وطئها ، فالوطء معلق عليه والطلاق أو العتق ، ومتى وقع المعلق عليه وقع المعلق : ان وطئتك فعبدى فلان حر ، ثم مات أو باعه أو وهبه لغيره ،ووطئها فلا شىء عليه لانحلال الايلاء بزوال ملك العبد . فان عاد الى ملكه ثانيا لم يعد الايلاء ، وأما الثالث فانه يكون مخيرا بين أن يفعل ما التزمه وبين كفارة اليمين ، فان قال لها : ان وطئتك فالله على الحج ، أو صدقة ، أو صلاة ، أو صوم أو عتق ، ثم وطئها كان بالخيار بين أن يفعل ما التزمه وبين كفارة اليمين .

ومما ينبغى التنبيه له أن هناك فرقا بين التعليق الصرف وبين التزام النذر ، فالاول ما تقدم فى قوله : ان وطئتك فعبدى حر ، أو فأنت طالق ، أما هنا فقد علق النذر ، واذا كان بالرجل أو بالمرأة مرض ، وقال لها : ان وطئتك فالله على صلاة أو صيام يريد بذلك ان شفانى الله وقدرت على وطئك صليت له أو صمت له لم يكن ذلك ايلاء ، بل كان نذرا يلزمه أداؤه بوطئها ، واذا قال لها : ان وطئتك فعلى صوم شعبان مثلا ، ومضى شهر شعبان قبل حلول مدة الايلاء ، وهى أربعة أشهر ، سقط الايلاء ولا يلزمه شىء بوطئها .

فهذا هو حكم الايلاء فى حال ما اذا وطىء زوجته ، أما اذا أصر على حلفه ولم يطأها ، فانها يجب عليها ان تصبر له مدة أربعة أشهر ولحظة ، ولو كانت هذه اللحظة يسيرة لا تسع رفع الامر للقاضى ، سواء كان الزوج حرا أو عبدا ، فاذا انقضت هذه المدة وأصر على عدم الوطء كان لها الحق فى رفع الامر الى القاضى مطالبة له بالرجوع الى الوطء ، والقاضى يأمره بالرجوع بدون مهلة الا اذا طلب مهلة يتمكن فيها من الوطء ، كما اذا كان لا يقدر على الوطء لجوع أو شبع وطلب مهلة يأكل فيها أو يهضم . فانه يجاب الى ذلك . وكذا اذا كان صائما رمضان وطلب مهلة حتى يفرغ النهار فانه يجاب الى ذلك فان رجع ووفى بوطئها سقط الايلاء ولزمه ما تقدم من كفارة نحوها : وان لم يوف =

* * * * * * * * * * * * * * * *

= وأصر على عدم وطئها طلق عليه القاضي وصورة طلاق القاضي أن قول : أوقعت على فلانة طلقة عن فلان . أو طلقت فلانة عن فلان . أويقول لها : أنت طالق عن فلان فاذا قال : أوقعت طلاق فلانة ، أو طلقت فلانة ، أو أنت طالق . ولم يقل : عن فلان فان طلاقه لا يقع ، لأن القاضي انما يطلق عن الزوج ، فاذا لم يذكر كلمة — عن — فلا يصح بل لابد أن يقول : طلقت عن فلان ، أو أوقعت عن فلان ، أو حكمت بطلاقها عن فلان . ومتى أمكن حضور الزوج أمام القاضي كان حضوره لازما ، فاذا شهد عدلان في غيبته بانه آلى وأنه ممتنع بعد مضى المدة وطلق عنه القاضي فان طلاقه لا يصح ، نعم اذا تعذر حضوره ، فان طلاق القاضي يصح في غيبته . ثم ان طلاق القاضي يكون رجعيا بحيث لو زاد على واحدة رجعية لم تقع ، فاذا كانت مدخولا بها ، أو لم تكن طلقت من قبل ثنتين ، فلا يلزمه الا واحدة رجعية ، والا بأن كانت غير مدخول بها كانت الطلقة بائنة ، كما لو طلقها زوجها ، لأن غير المدخول بها لا عدة لها ، فطلاقها الرجعي بائن ، وكذا اذا كانت مدخولا بها ولكن لم يبق لها سوى طلقة ، فانها تبين بها وهذا هو الظاهر .

واذا طلق القاضي في غيبته ولم يعلم بالطلاق ، وطلقها هو ، وقع طلاقه . وطلاق القاضي ، وكذا لو طلقها معا في آن واحد ، أما اذا طلق الزوج أولا ، ثم طلق القاضي بعده فان طلاق القاضي لا يقع وكذا اذا ثبت أنه وطئها قبل أن يطلق عليه القاضي ، فان طلاق القاضي لا يقع .

والوطء الذي تحصل به الفيئة بالنسبة الى الثيب ايلاج الحشفة ، أو قدرها من مقطوعها في فرج الزوجة ، وبالنسبة الى البكر ازالة بكارتها ، ويشترط له ثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن يكون في القبل لا في الدبر ، فاذا أولج في دبر الزوجة فان الفيئة الشرعية لا تحصل ، نعم تنحل اليمين ويلزمه الكفارة ونحوها بهذا الفعل ، وتسقط مطالبة المرأة بالوطء متى مكنته من ذلك ، ولكن لا يرتفع عنه اثم الايلاء الا بالوطء في القبل . فها هنا ثلاثة أمور : الاول : الفيئة الشرعية ، أي الرجوع الى وطء زوجته وطئا يرفع عنها الضرر ويرفع عنه الاثم وهذا لا يتحقق الا بالوطء في القبل ، أي ايلاج الحشفة ، أو افتضاض البكر . الثاني : انحلال اليمين ولزوم الكفارة ، وهذا يحصل بالوطء في الدبر ما لم يكن مقيدا بالوطء في القبل ، بأن قال : والله لا أطؤك في قبلك ، فانه في هذه الحالة اذا وطئها في الدبر لا يحنث ولا تلزمه الكفارة . الثالث : مطالبة الزوجة بالوطء أو الطلاق وهذا يسقط بالايلاج في الدبر ، فقولهم : ان الفيئة لا تحصل بالوطء في الدبر لا يلزم منه عدم الحنث وسقوط حق المرأة في المطالبة ، فانك قد عرفت أن الفيئة الشرعية لاتتحقق ، ومع ذلك يحنث في يمينه وتسقط مطالبتها ، فــلا منافاة على التحقيق وبعضهم يقول : ان اليمين لا تنحل بالوطء في الدبر ، فلو قال : والله لا أطأك في الدبر لا تلزمه الكفارة ، وهذا غير ظاهر ، لأن الاتيان في الدبر وطء كما لايخفى .

=

• • • • • • • • • • • • •

= الشرط الثانى : أن يكون مختارا فلاتحصل الفيئة بالاكراه ، فاذا أكره على وطء زوجته بالضرب ونحوه ، فان الفيئة الشرعية لا تحصل بذلك الوطء ولا يرتفع عنه الاثم به ، ولكن يسقط حقها فى المطالبة به كلام ، ولاينحل اليمين على التحقيق فلا تلزمه الكفارة بهذا الفعل ، لأنه يعتبر كالعدم ، فالوطء بالاكراه لا يترتب عليه الا سقوط حقه فى المطالبة فقط •

الشرط الثالث : أن لا يكون ناسيا فاذا وطئها ناسيا سقط حقها ولا تلزمه كفارة ، ولا يرتفع عنه الاثم كما فى المكره •

فتحصل أن الفيئة الشرعية التى يرتفع بها الاثم والضرر — وتوجب الكفارة ونحوها من طلاق وعتق ونذر ، وتسقط بها مطالبة المرأة باتفاق — هى التى تكون فى القبل حال الاختيار والعمد ، أما الوطء فى الدبر فتسقط به المطالبة ويوجب الكفارة ونحوها ، ولا يرتفع به الاثم والوطء حال الاكراه والنسيان فلايرتفع به الاثم ولا يوجب الكفارة : ولكن تسقط به مطالبة المرأة •

هذا ، ويسقط حقها فى المطالبة أيضا اذا كان بها مانع يمنع من الوطء حتى يزول ذلك المانع ، كما اذا كانت حائضا أو نفساء ، أو كانت مريضة أو صغيرة لا تطيق الوطء ، وان كان المانع قائما بالزوج ، فلا يخلو اما أن يكون طبيعيا ، كالمرض الذى يرجى برؤه ، واما أن يكون شرعيا فان كان طبيعيا ، كما اذا كان مريضا لا يستطيع الوطء ، فان فيئته تكون بالوعد ، كأن يقول لها اذا قدرت وطئتك ، وان كان شرعيا ، كما اذا كان محرما للنسك ، فان كان قد قرب من التحلل بحيث لم يبق سوى ثلاثة أيام فأقل ، فانه يمهل حتى يحلل، وان كان أكثر فانه لا يمهل ، ولها المطالبة بالطلاق ، وكذا اذا كان المانع صيام فرض ، فان لها أن تطالب بالطلاق ولا يمنعه صيامه من المطالبة ، لما عرفت من أنه اذا طلب مهلة للفىء بازالة الجوع والشبع وفراغ الصوم ونحو ذلك فانه يجاب الى طلبه ، فاذا وعد بالرجوع بعد فراغ الصوم فانه يصح ،وتحسب المدة من تاريخ ايلاء بشروط ثلاثة :

الاول : أن يرتد أحدهما ، فان آلى من زوجته ثم أرتد هو أو هى ، فلا يخلو أما ان تكون الزوجة مدخولا بها — والمراد بالدخول الوطء ولو فى الدبر — أو تكون غير مدخول بها ، فان كانت غير مدخول بها انقطع النكاح بينهما بمجرد الردة ، فلا ايلاء بينهما وان كانت مدخولا بها فان النكاح بينهما لم ينقطع • بل يوقف حتى اذا اسلم المرتد منهما قبل انقضاء العدة عاد النكاح فيعتبر الايلاء منها فى هذه الحالة ، فاذا فرض وكان الزوج المولى هو المرتد ثم أسلم قبل انقضاء عدة زوجته عاد النكاح بينهما لأنها لا تبين منه الا اذا انقضت عدتها فلا ينقطع النكاح بينهما وفى هذه الحالة لا يحسب شىء فى زمن الردة من مدة الايلاء ، قليلا كان ، أو كثيرا : حتى ولو مضت كلها ، فاذا كانت زوجته حاملا وآلى منها ثم ارتد ومكث اربعة أشهر ولحظة ، وهو مرتدا ، ثم تاب قبل أن تضع =

= الحمل عاد النكاح بينهما ، وبقى الايلاء ، ولكن تلغى المدة التى كان فيها مرتدا ، وهى الاربعة أشهر ولحظة كلها ، وتستأنف مدة جديدة من وقت توبته ، لأن الردة أحدثت خللا فى النكاح .

الثانى : أن لا يقوم بالزوجة مانع من الوطء ، سواء كان حسيا ، كمرض ، وصغر وجنون ، أو كان شرعيا ، كنشوز ، وصيام فرض ، واحرام ، وليس من المانع الشرعى الحيض ، لأن المدة لا تخلو عنه ، ويلحق به النفاس أيضا فلا يعتبر مانعا ، فاذا قام بالزوجة مانع حسى أو شرعى غير الحيض والنفاس ، فانه يقطع المدة الماضية وتحسب المدة من وقت زواله ، فاذا آلى منها ومضى شهر مثلا ، ثم مرضت مرضا لا تستطيع معه الوطء ألغى ذلك الشهر مع مدة مرضها ، وتحسب المدة من ابتداء شفائها ، أما اذا آلى منها وانقضت مدة الايلاء كلها ثم مرضت عقبها مباشرة بدون أن ترفع أمرها للقاضى ، فان المرض لا يلغى المدة كلها ، بخلاف الردة ، فانها تلغى المدة كلها .

هذا ولا يعتبر المانع الشرعى اذا كان من قبل الزوج ، كما تقدم ، وكذلك المانع الطبيعى ، الا أن فيئته تكون بالوعد ، واذا كانت الزوجة صائمة صيام نفل أومحرمة احرام عمرة ، فانه لا يكون مانعا لأن للزوج ابطال نفقها بالوطء .

الثالث : أن يكون موليا من مطلقة طلاقا رجعيا ، فاذا آلى من مطلقته طلاقا رجعيا ، فان مدة الايلاء تحسب من وقت رجعتها لا من وقت حلف اليمين ، وذلك لأنه قبل رجعتها لا يحل له وطؤها فلا يعتبر موليا منها الا من حين رجعتها التى تجيز له وطئها .

الحنابلة قالوا : حكم الايلاء هو أنه حلف بالله أو بصفة من صفاته على أن لا يطأها ثم وطئها ، فانه يحنث فى يمينه ولزمته الكفارة ، والا انتظرت أربعة أشهر ، فان لم يطأ بعد مضى الاربعة أشهر كان لها الحق فى رفع الامر الى الحاكم ليأمره بالفيئة — بكسر الفاء — وهى الجماع ، وسمى الجماع فيئة ، لأنه رجوع الى فعل تركه بالحلف ، مأخوذ من الفيء وهو الظل بعد الزوال ، وسمى الظل فيئا ، لأنه رجع من المغرب الى المشرق ، فان أبى أن يجامعها أمره الحاكم بالطلاق ، فان لم يطلق طلق الحاكم عليه واحدة أو اثنتين أو ثلاثا ، لأن الحاكم قائم مقام الزوج فى هذه الحالة ، فهو يملك الطلقات الثلاث ، الا أن ايقاع الثلاث بكلمة واحدة حرام ، فلا يحل للحاكم أن يفعله ، كما لا يحل للرجل ، واذا قال الحاكم : فسخت نكاحها فانه يصح ، ويكون ذلك فسخا لا طلاقا ، ومثل ذلك ما اذا قال : فرقت بينكما ، وليس للحاكم أن يأمره بالطلاق الا اذا طلبت المرأة منه ذلك ، فاذا قالت له : مرة بطلاقى ، أمره ثم ان أمره ولم يطلق فليس للحاكم أن يطلق الا اذا قالت له الزوجة : طلقنى ، واذا طلق الزوج أو الحاكم المدخول بها طلقة واحدة رجعية كان للزوج الحق فى رجعتها مادامت فى العدة .

وأقل الوطء الذى تتحقق به الفيئة ، هو أن يولج حشفة ذكره كلها أو قدرها اذا لم تكن له حشفة فى قبل المرأة لا فى دبرها ، ولا يشترط أن يكون عاقلا عامدا مختارا ، فلو =

. . . .

= أكره على ذلك ، أو كان ناسيا ، أو نائما وأدخل ذكره ، أو كان مجنونا وأولج فيها فان حقها في المطالبة يسقط بحيث لو لم يطأها بعد ذلك ومضت مدة الايلاء لم يكن لها الحق في المطالبة بالطلاق ، ولكن لا تحنث بهذا فلا كفارة عليه ، لأن فعل المكره والناسي والمجنون ، كالعدم بالنسبة للحنث ، واذا أولج في دبرها فان مطالبتها لا تسقط به ، ولا تجب به الكفارة ، لأن حد الايلاء هو الحلف على ترك الوطء في القبل خاصة ، والرجوع عن ذلك لا يتحقق الا بالوطء فيه ، فاذا وطئها في القبل ، وكانت حائضا أو نفساء أو كانت صائمة صيام الفرض ، فقد انحلت يمينه وسقط حقها في المطالبة ، وان كان آثما ، فاذا جامعها كرها جماعا محرما لم يسقط حقها واذا مضت المدة وأعفته من الشكاية للحاكم سقط حقها لأنها تملكه ، وقد أعفته عنه ، فان كان المولى معزورا بعد مضى المدة ، بأن كان مريضا ، مسجونا ، فان فيئته تكون بالوعد ، كان يقول : أنى أطئها متى قدرت ، واذا ادعت انقضاء المدة وادعى عدم انقضاءها ، سمع قوله بيمينه ، فاذا نكل عن اليمين فلا يقضى عليه ، وان ادعى أنه أصابها وأنكرت ، فان كانت ثيبا فالقول قوله بيمينه ، وان كانت بكرا فان شهدت امرأة خبيرة بازالة بكارتها فالقول قول الزوج بيمينه لأن البينة عضدته ، والا فالقول قولها بيمينها ، اذ لو وطئها لزالت بكارتها ، واذا لم تشهد بينة بازالة البكارة وعدمها ، فالقول قوله بيمينه .

هذا اذا حلف بالله أو بصفة من صفاته ، أما اذا علق الطلاق أو العتق على وطئها ، أو التزام بنذر فانه لا يكون موليا كما عرفت ، ولكنه ان وطئها بأن أولج الحشفة في داخل القبل وقع عليه الطلاق ولزمه العتق والنذر ، كالحلف بذلك على ترك الاكل والشرب . وان لم يطأها وأصر على تنفيذ يمينه كان لها الحق في رفع أمره الى الحاكم ليطلب منه تطليقها ، أو يطلقها هو عليه . ولكن لا يكون طلاقها من أجل الايلاء . رفع الضرر عن الزوجة . كما تقدم . وتحسب المدة وقت الايلاء بشرطين :

الشرط الاول : أن لا يوجد مانع من قبل الزوجة ، سواء كان المانع طبيعيا ، كما اذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء ، أو كانت مريضة . أو مجنونة لا تخضع لزوجها ، أو كانت مغمى عليها ، أو كان المانع شرعيا ، كما اذا كانت صائمة صيام فرض . أو معتكفة أعتكاف الفرد ، أو متلبسة بالاحرام للنسك ، أو كانت نفساء . ويلحق بذلك ما اذا كانت محبوسة فان وجد مانع من هذه الموانع حال الحلف بترك وطئها فان مدة الايلاء تبتدىء من حين زواله ، وان طرأ المانع بعد الحلف ، فان في ذلك تفصيلا ، وهو أنه ان كان قد حلف أن لا يطأها مدة ستة أشهر مثلا ، ثم مضى منها شهر ونصف شهر ووضعت حملها فصارت نفساء ، فان النفاس يقطع المدة التي تقدمت ، وهي الشهر ونصف وتبتدىء مدة جديدة تحسب من تاريخ زوال نفاسها ، وذلك لأن المدة الباقية أربعة أشهر ونصف وهي أكثر من المدة المضروبة للمولى ، فايلاء في هذه الحالة لا يبطل ؛ أما اذا صارت نفساء =

مباحث الظهار

تعريفه ، وحكمه ، ودليله

معنى الظهار فى اللغة ، هو أن يقول الرجل لامرأته : أنت على كظهر امى أو يظهر أنه مأخوذ من الظهر تشبيها المرأة بالمركوب على ظهره ، لأن الرجل يركبها حين يغشاها، وان كان ركوبها على بطنها لا على ظهرها ،لأن الغرض تشبيهها بالمركوب فى الجملة،

= بعدمضى ثلاثة أشهر ، فان الايلاء يبطل،لأن الباقى من المدة التى حلف عليها ثلاثة أشهر ، وهى أقل من مدة الايلاء اذ لو فرض وحلف من زوال النفاس على أن لا يقربها فى هذه المدة وهى ثلاثة أشهر لم يكن موليا .

هذا ، ولا يحسب الحيض مانعا يسقط المدة ، سواء كان فى أول مدة الايلاء أو فى أثنائها ، أما اذا كان من جهة الزوج ، سواء كان طبيعيا . أو شرعيا ، كمرضه ، وحبسه واحرامه . وصيامه رمضان فانه يحسب عليه،ولا يطرح من مدة الايلاء ، سواء كان موجودا حال الحلف أو طرأ عليه .

الشرط الثانى : أن لا يرتد الزوجان .أو أحدهما ، فاذا آلى منها قبل الدخول بها ، ثم ارتد . أو ارتدت انقطع النكاح بينهما وبطل الايلاء ، واذا آلى منها بعد الدخول ، فان مدة الردة كلها لا تحسب من الايلاء،ثم اذا آلى منها ، ثم ارتد ثم أسلم . وهى فى العدة قبل أن تبين منه . فان المدة التى كان فيها مرتدا الا تحسب من الايلاء . بل تحسب المدة من تاريخ اسلامه . ومثل ذلك ما اذاكانت المرتدة امرأة .

هذا . وينقطع الايلاء بأمور : أحدها : أن يطلقها فى نظير عوض أثناء مدة الايلاء فاذا حلف أن لا يقربها خمسة أشهر ثم طلقها فى نظير عوض مالى . أو طلقها طلاقا ثلاثا ، فان الايلاء يسقط فان تزوجها ثانيا فان الايلاء لا يعود الا اذا كان الباقى من مدة الايلاء أكثر من أربعة أشهر . أما اذا بقى منها أربعة أشهر فأقل . فان الايلاء لا يعود . وعلى هذا اذا حلف لا يطأ امرته المدخول بها ستة أشهر أبانها بالخلع بعد مضى شهرين . ثم مكثت بعد ابانتها شهرا وعادت له فان الايلاء لا يعود . ثانيها : أن يولى منها ثم يزيد بعد شهر ، وتظل حتى تنقضى عدتها فتبين منه بذلك ، فان الايلاء يسقط بالابانة ، فاذا بانت وتزوجها ثانيا ، فان الايلاء لا يعود الا اذا كان باقيا على المدة أكثر من أربعة أشهر، كما ذكرنا ، ومثل ذلك ما اذا بانت بفسخ النكاح أو أسلم أحد الزوجين الكافرين ، فاذا آلى اليهودى مثلا من زوجته ، فان ايلاءه يصح ، فاذا اسلم فى أثناء مدة الايلاء بانت منه زوجته وانقطع الايلاء . فاذا أسلمت قبل انقضاء عدتها عادت له ، ثم ان كان الباقى من زمن الايلاء أكثر من أربعة أشهر رجع الايلاء والا سقط . ثالثها : أن يحلف أن لا يطأ مدة خمسة أشهر مثلا ، ثم يطلقها بعد مضى شهر طلقة رجعية ثم تنقضى عدتها بعد شهر ونصف مثلا فتبين منه بانقضاء العدة وتنقطع مدة الايلاء . فان تزوجها بعد ذلك =

وعلى كل حال فحقيقة الظهار فى اللغة هى أن يقول الرجل لامرأته : أنت على كظر أمى ، واذا قال لها ذلك فقد حرمت عليه مؤبدة ، ثما تحرم على غيره ، ولما جاء الدين الاسلامى لم يبطل ما كان عليه الناس الا بوحى ، فما كان من أقوالهم وأفعالهم حسنا أقره الله ، وما كان قبيحا نهى الله عنه : وما كان محتاجا الى تهذيب هذبه الله .

فالظهار كان مستعملا فى تحريم وطء الزوجة فى الجاهلية ، وكان تأبيد التحريم على الزوج وعلى غيره ، ولكن الشريعة الاسلامية جعلت له حكما أخرويا . وحكما فى الدنيا، فأما حكمه الاخروى فهو الاثم ، فمن قاله فقد أثم ، وأما حكمه الدنيوى فهو تحريم وطء المرأة حتى يخرج الكفارة تأديبا له وتغليظا عليه ، وسيأتى بيان الكفارة .

فيجب على المسلمين أن يفهموا جيدا ما انطوت عليه هذه الكلمة من مساوىء ، فلا يقدمون عليها ، اذ ليس من الدين أن يغضب الرجل فيقول لامرأته : أنت على كظهر أمى ، أو مثل أمى أو مثل أختى ، او نحو ذلك مما سيأتى ، لأن هذه اللفظة يترتب عليها معصية الله وعقابه الأخروى ، كما يترتب عليها ندم باداء الكفارة النشاقة على أن فى معنى الظهار شرعا تفصيل المذاهب (١) .

= فان الايلاء لايعود لأنه لم يبق سوى شهرين ونصف ، والايلاء لا يعود الا اذا كان الباقى أكثر من أربعة أشهر ، وعلى هذا القياس فاذا حلف أن لا يطأها بعد مضى ثلاثة أشهر من الخمسة ، ثم طلقها طلاقا رجعيا ، ولم تنقض عدتها فى نهاية الشهر الرابع التى تنقضى به مدة الايلاء ، فان لها الحق فى المطالبة بالوطء أو بتطليقها على الوجه السابق ، كما لو كانت زوجة بلا فرق ، لأن المطلقة زوجة .

(١) الحنفية — قالوا : الظهار هو تشبيه المسلم زوجته . أو تشبيه ما يعبر به عنها من أعضائها أو تشبيه جزء شائع منها بمحرم عليه تأبيدا بوصف لا يمكن زواله .

ومعناه اجمالا أن حقيقة الظهار الشرعية هى صيغة الظهار المشتملة على تشبيه الزوجة بالام ونحوها من المحرمات . أو تشبيه جزء يعبر عن المرأة به عن المرأة كالرأس والعنق أو جزء شائع كالنصف والثلث ، فقوله : تشبيه خرج عنه ما ليس تشبيها ، فاذا قال لها : أنت أمى أو أختى بدون تشبيه ، فانه لا يكون ظهارا ، ولو نوى به الظهار ، وهو عام يشمل التشبيه الصريح والتشبيه الضمنى فالصريح أن يقول : أنت على كظهر أمى ، أو كأمى ، أو نحو ذلك والضمنى كان يشبه زوجته بامرأة ظاهر منها زوجها ، بأن يقول لها : أنت على مثل فلانة ، وهو ينوى بذلك الظهار فانه وان لم يذكر الظهار صريحا ، ولكن ذكره ضمنا ، ومثل ذلك ما اذا كان له زوجتان فظاهر من احداهن ثم قال للاخرى : أنت على مثل فلانة أو أشركتك معها ناويا الظهار فانه يكون مظاهرا ؛ لأن ذلك متضمن — أنت على كظهر أمى — وشمل أيضا التشبيه المنجز ، والمعلق ، ولو على مشيئتها ، كأن يقول لها : أنت على كظهر أمى ان شئت وكذلك المؤقت ، كأن يقول لها أنت على كظهر أمى شهرا . أو أسبوعا ، فانه يصح ، ويكون ظهارا تجب به الكفارة عند =

أما دليله ، فهو قوله تعالى : « **الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم الا اللائى ولدنهم وأنهم ليقولون منكرا من القول وزورا** » فهذا هو دليل حكمه الاخروى فقد وصفه الله بأنه منكر وزور ، أما دليله الدنيوى ، فقوله بعد الآية : « **والذين يظاهرون منكم من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا** » الآيات ، فهذا دليل حكمه الدنيوى .

وبذلك تعلم أنه لا منافاة بين كونه منكرا من القول . وبين كونه يترتب عليه تحريم المرأة مؤقتا حتى يخرج الكفارة ، لأن الكفارة جزاء على عصيان الله ، وتحريم المرأة مؤقتا تأديب له ، وفى ذلك زجر شديد للمؤمنين الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه .

هذا ، وقد روى أن سبب تشريع حكم الظهار ، وهو أن خولة بنت ثعلبة امرأة أوس بن الصامت رآها زوجها وهى تصلى فلما سلمت راودها ، فأبت ، فغضب فظاهر منها ، فأتت رسول الله ﷺ ، فقالت ان أوسا تزوجنى وأنا شابة مرغوب فى فلما خلاسنى ونثرت بطنى — أى كثرت أولادى — جعلنى عليه كأمه ، فقال لها رسول الله ﷺ : « ما عندى فى أمرك شيء » لأن الله لم يوح اليه بابطال ما كانوا عليه بشأن الظهار ، فتألمت لذلك وشكت الى الله ، وقالت له : يا رسول الله ان لى صبية صغار ، ان ضممتهم اليه ضاعوا ، وان ضممتهم الى جاعوا فأعاد عليها قوله ، فكانت كلما قال لها ذلك تهتف وتقول : أشكوا الى الله فاقتى ووحدتى فنزل قوله تعالى : « **قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها وتشتكى الى الله والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصير . الذين يظاهرون منكم من نسائهم** » الآيات .

= العزم على وطئها فى ذلك الوقت ، واذا قال لها : أنت على كظهر أمى شهر رجب كله ، وشهر رمضان كله فانه يصح ، واذا عزم على وطئها فى شهر رجب ، فانه يجب عليه أن يخرج الكفارة أولا ، فاذا فعل أجزأته هذه الكفارة عن كفارة شهر رمضان ، واذا لم يعزم على وطئها فى شهر رجب وعزم على وطئها فى شهر شعبان فان اخراج الكفارة لا تجزئه ، وذلك لأنه ليس مظاهرا منها فى شعبان ، فله وطؤها بدون كفارة ، والكفارة انما تجب لاستباحة الوطء الممنوع شرعا عند العزم عليه ، فلا تجب قبل العزم على ذلك الوطء .

وقد عرفت أن الوطء فى شعبان مباح لا ممنوع ، فلا تجب له كفارة ، أما اذا أخرجها عند العزم فى رمضان فانها تجزى عن رجب ورمضان من باب أولى ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : أنت على كظهر أمى الا يوم الجمعة ، فانه اذا عزم على وطئها فى يوم غير يوم الجمعة وجبت عليه الكفارة فاذا أخرجها يوم الجمعة لا تجزئة ، لأن يوم الجمة يباح له فيه وطؤها بدون كفارة ، واذا قال لها أنت على كظهر أمى ان سافرت الى بلدة أبيك ، وسافرت لزمته الكفارة عند العزم على الوطء فاذا قال لها : كلما سافرت ، تعددت الكفارة بعدد مرات سفرها ، واذا قال لها : أنت على كظهر أمى كل يوم اتحد فلا يلزمه الا كفارة واحدة ، واذا قال لها : أنت على كظهر أمى فى كل يوم وجبت عليه كل يوم يعزم فيه =

. . . .

= علم وطئها كفارة ، ولكن اذا وطئها ليلا جاز ولاكفارة عليه : لأن اليوم الشرعى هو النهار لا الليـــل .

وقوله : المسلم خرج به الذمى ، فلا يصح ظهاره ، وان كان يصح طلاقه وايلاؤه ، ولكن لا يصح ظهاره ، وذلك لأن الظهـــار يوجب تحريم الزوجة قبل الكفـــارة ، والذمى لا كفارة عليه ، لأنه ليس أهلا للكفـــارة ، وقد يقال : انكم قلتم : ان ايلاء الذمى يصـــح فيما اذا حلف بالله ، ولكن لا تجب عليـــه الكفارة ، فلماذا لا يلزمه الظهار وتسقط عنه الكفارة ؟ والجـــواب : أنه فى حال الايـــلاء منع نفسه من اتيان امرأته باليمين ، فاذا لـــم يأتها حتى مضت مدة الايلاء بانت منه رفعا للضرر عنها ، أما وطئها بعد الحلف فلا شىء عليه ، أما هنا فقـــد منع وطئها من قبل الشارع الا اذا أدى الكفارة عليه فلا معنى لصحة ظهاره .

وقوله : زوجته يشمل أما اذا كانت الزوجة أمة فان الظهار يصح منها أما اذا كانـــت مملوكة فلا يصح الظهار منها ، وكذا اذا كانت أجنبية ، الا اذا أضافه الى الملك . أو سبب الملك ومثال الاول أن يقولها لها : ان أصبحت أو صرت زوجة لى فأنت على كظهر أمى ، ومثال الثانى ان تزوجتك فأنت على كظهـــر أمى ، فان الزواج سبب الملك الزوجة ، واذا قال لها : ان تزوجتك فأنت على كظهر أمى مائة مرة فانه ان تزوجها يجب عليه فى كـــل مرة يعزم فيها على وطئها كفارة حتى يخـــرج مائة كفارة وكذا اذا عدد مائة مرة ، فانه يجب عليه مائة كفارة من باب ولى .

وقوله : تشبيه المسلم زوجته خرج به تشبيه المسلمة زوجها ، فلو قالت له : أنت على كظهر أبى أو كظهـــر أمى . أو أنا عليك كظهر أمك كان لغوا من القول لا قيمة له ، لأنها لا تملك التحريم ، وبعضهم يقول : يصح ظهارها وعليها الكفارة ان مكنته من نفســـها والاول هو المعتمد ، وكذا يشمل الزوجـــة الكتابية ، والصغيرة والمجنونة ، والرتقـــاء . والمدخول بها وغير المدخول بها ، فان كلهن يصح الظهار منهن كما يصح الظهار مـــن المطلقة رجعيا ، لأنها زوجة ، أما البائنة فلا يصـــح الظهار منها ، ولو كانت فى العدة .

وقوله : بمحرم عليه ، أى بجزء محـــرم عليه من الاجزاء التى لا يصـــح له النظـــر اليها ، كظهر أمه أو بطنها ، أو فرجها ، وكذا سائر المحرمات عليه من الرضاع ، أو مـــن النسب أو المصاهرة ، فلو قال لها : أنت كظهر حماتى ، أو كظهر بنتك ، كظهر أختى فلانـــة من الرضاع فان الظهار يصح وكما يصـــح التشبيه بجزء يحرم النظر اليه ، فانه يصح بالكل ، كما اذا قال لها : أنت على كأمى ، وأختى لأن فيه الظهر وزيادة ، ولكن لا يكون ظهارا الا اذا نوى به الظهار ، فهو كناية فى الظهار وقولنا بجزء محرم ، أى أن التشبيه لابـــد أن يكون بجزء يحرم النظـــر اليه ، فلـــو قال لها : أنت على كرأس أمى ، أو رجل أمـــى فانه لا يكون ظهارا ، نعم يصح أن يكون المشبه جزءا لا يحرم النظـــر اليه كمـــا اذا قال : رأسك على كظهر أمى ، ويشترط أن يكون التشبيه بجزء امرأة ، أو بجميع امرأة محرمة =

* * * * * * * * * * * * * *

= تحريما مؤبدا كالام ، والاخت نسبا ورضاعا كالحماة ، وبنت الزوجة ، فان قال : أنت على كظهر أختك فان الظهار لا يصح ، لأن أختها ليست محرمة عليه حرمة مؤبدة ، اذ يصح له أن يتزوجها بعد أختها ، وقولنا بجزء امرأة خرج به التشبيه بجزء رجل ، كما اذا قال : أنت على كفرج أبى أو أخى فانه لايكون بذلك مظاهرا على المعتمد .

المالكية ـ قالوا : الظهار تشبيه المسلم المكلف من تحل . أو جزءها بظهر محرم أو جزئه أو كظهر أجنبية ، فقوله : تشبيه المراد به اللفظ المشتمل على التشبيه ، سواء كانت أداة التشبيه مذكورة أو لا ، والاول كما اذا قال لها : أنت على كظهر أمى والثانى كما اذا قال لها : أنت على أمى ، فاذا قال لها : أنت أمى بحذف أداة التشبيه كان ظهرا ، الا أن ينوى به الطلاق فان نوى به الطلاق كان طلاقا بائنا ، أما اذا ناداها بقوله : ياأمى أو يا أختى فانه لا يكون مظاهرا ، ولكن اذا نوى به الطلاق عد طلاقا ، وقوله المسلم ، والمراد به الزوج . أو السيد ، فانه يظاهر من عبده ، خرج به الكافر ، فان ظاهر ثم أسلم فان الظهار لا يلزمه كما لا يلزمه الطلاق . أو العتق . أو الصدقة . أو النذر ، وانما قال : المسلم ، ولم يقل المسلمة لأن تشبيه المسلمة زوجها ليس بظهار ، فاذا قالت له : أنت على كظهر أبى . أو أمى كان ذلك لغوا فلا يلزمها كفارة ظهار ولا كفارة يمين ، واذا جعل أمرها بيدها فقالت : أنا عليك كظهر أمى لم يلزمه ظهار ، لأن الكفارة غرم ولم ينبها فى ذلك .

وقوله : المكلف خرج به الصبى . والمجنون والمكره ، والسكران بسكر حلالا ، أما السكران بحرام فانه يلزمه الظهار كما يلزمه الطلاق ، وقوله : من تحل المراد بها الزوجة . والامة ، لأن الامة يصح الظهار منها ، فان قلت : ان هذا القيد يفيد عدم صحة الظهار من الحائض ، والنفساء . والمتلبسة بالاحرام لأنها لا تحل فى هذه الحالة ، والجواب : أن المراد من تحل بحسب ذاتها . وتحريمها فى هذه الاحوال لعارض زائل ، فاذا قال لزوجته الحائض : أنت على كظهر أمى لزمه الظهار . وقوله أجزاءها شمل الجزء الحقيقى من يد ورأس وغيرها . والجزء الحكمى من شعر . وريق . فانه فى حكم الجزء لالتصاقه بالبدن . فاذا قال : رأسك على كرأس أمى . أو قدها ، أو قال : شعرك كان ذلك ظهارا .

وقوله : بظهر محرم أو جزئه ـ بفتح الميم والراء مخففة ـ المراد بها محارمه التى لا يحل له زواجها ومعناه أن الظهار كما يكون بتشبيه زوجته أو جزئها بظهر واحدة من محارمه يكون كذلك بأى جزء من أجزائها . وقوله : أو ظهر أجنبية . أى تشبيه زوجته . أو أمته . أو جزئها بظهر الأجنبية خاصة فاذا قال لزوجته : أنت على كظهر فلانة الاجنبية كان مظاهرا منها . أما اذا قال لها : أنت على كرأسها أو يدها . أو غير ذلك من باقى أجزائها فانه لا يكون مظاهرا . فتحصل من هذا أربع صور :

الصورة الاولى : تشبيه كل زوجة . أو كل أمته بكل واحدة من محارمه . كأن يقول لها : أنت على كأمى . أو كأمى أو اختى اذا لم ينو به الطلاق .

=

. . . .

= الصورة الثانية : تشبيه كل زوجته،أو أمته بجزء واحدة من محارمه . كأن يقول لها : أنت على كظهر أمي ، أو رأسها أو نحو ذلك من باقي أجزاء بدنها .

الصورة الثالثة : تشبيه جزء زوجة .أو أمته بكل محرمة عليه ، كأن يقول : ظهرك على كأمي ، ومثل ذلك ما اذا قال : رأسك أو ريقك . أو نحو ذلك .

الصورة الرابعة : أن يشبه جزء أمته بجزء محرمة عليه ، كأن يقول : رأسك . أو ظهرك كرأس أمي ، فاذا شبه بأجنبية محرمة عليه فانه لا يكون مظاهرا الا اذا شبه بظهرها خاصة كأن يقول لها : أنت على كظهر فلانة ،ولابد أن تكون المشبهة بها محرمة عليه بطريق الاصالة ، فلو قال لها : أنت محرمة على كضرتك النفساء فانه لا يكون ظهارا .

الشافعية ــ قالوا : الظهار تشبيه الزوج زوجته في الحرمة بمحرمة . فقوله : تشبيه الزوج ، المراد بالزوج كل من يصح طلاقه ، فيشمل العبد . والكافر ، فانه يصح ظهاره . خلافا للحنفية والمالكية على تفصيل المتقدم في مذهبهما ، ووفاقا للحنابلة الذين يقولون : أن الظهار يصح من الكافر ، كما ستعرفه في مذهبهم ، وكذلك يشمل الخصى والمجبوب . والسكران ، فان ظهارهم يصح ، خرج بالزوج ما ليس بزوج ، فلو قال لأجنبية : أن تزوجتك فأنت على كظهر أمي لم يكن ذلك ظهارا ، حتى ولو تزوجها ، وخرج بقولنا : من يصح طلاقه الصبي ، والمجنون ، والمكره فان ظهارهم لا يصح ، كما لا يصح طلاقهم .

وقوله : زوجته ، والمراد بها من عقد عليها عقد نكاح صحيح ، سواء كانت بالغة ، أو صغيرة أو مجنونة ، أو مريضة ، أو رتقاء ، أو قرناء ، أو كافرة ، أو مطلقة طلاقا رجعيا لا طلاقا بائنا فان كلهن يصح منهن الظهار . وخرج به الاجنبية ، كما ذكرنا ، ومثلها الامة ، فانه لا يصح الظهار منها ،خلافا للمالكية ، والحنفية ، وقوله : بمحرمة ، المراد بالمحرم كل أنثى لا يحل نكاحها بسبب النسب أو الرضاع ، أو المصاهرة ، ولا فرق بين أن يشبه بها كلها أو يشبه بجزء منها . فلو شبه بجزء ذكر محرم ، أو بكله فانه لا يكون ظهارا ، وكذا اذا شبه بخنثى مشكل ويشترط أن يكون التحريم أصليا لا عارضا ، فلو قال لها : أنت على كزوجة ابني . أو كظهرها لا يكون مظاهرا ، لأن زوجة ابنه كانت حلالا له قبل أن يتزوجها ابنه ، ومثل ذلك اذا قال لها : أنت على كزوجتي التي حرمت منه باللعان ، فان تحريمها عارض .

ومثال التشبيه بالكل أنت على ، أو امرأتي ، أو هذه كظهر أمي أو كجسمها ، أو يدها ، أو شعرها أو ظفرها أو نحو ذلك من الاجزاء الظاهرة ، أما الاجزاء الباطنة ، كالكبد والقلب فلا يكون ظهارا لا في المشبه ،ولا في المشبه به وخرج باجزاء الفضلات ، فانه لا يصح بها الظهار كالمنى ، واللبن والريق،فان كل ذلك يكون ظهارا لاصريحا ولاكناية .

والظهار بهذه الالفاظ صريح ، أما الكناية ، فهي أن يقول : أنت كأمي ، أو كعينها أو نحو ذلك فانه يكون ظهارا بالنية .

* * * * * * * * * * * * * * * *

= الحنابلة ــ قالوا : الظهار هو تشبيه الزوج امرأته بمن تحرم عليه مؤبدا مؤقتا ، أو تشبيهه عضوا من امرأته يظهر من تحرم عليه حرمة مؤبدة أو مؤقتة أو بعضو من أعضائها الثابتة غير الظهر ، أو تشبيهه امرأة أو عضوا منها برجل ، أو عضو منه ، سواء كان ذلك الرجل قريبه أجنبيا فقولهم الزوج المراد به كل من يصح طلاقه ، مسلما كان أو كافرا ، حرا أو عبدا كبيرا كان أو صغيرا بشرط أن يكون مميزا يعقل الظهار ، وبعضهم يرى عدم صحة ظهار الصغير المميز وعدم صحة ايلائه لأنهما يمينان لهما كفارة على الصبى ، ولأن كفارة الظهار لزمت لما فيه من قول المنكر والزور ، والصغير مرفوع عنه المؤاخذة بما يقول ، وهذا وجيه .

ولا يصح من المجنون . أو المغمى عليه ، أو النائم ، أما السكران بشراب محرم فان ظهاره يصح لأن طلاقه يصح ، فان كان سكره بدواء ونحوه فانه لا يقع ظهاره كطلاقه ، وقوله : امرأته المراد بها من تحل له بالعقد الصحيح ، سواء كانت بالغة ، أو صغيرة ، حرة ، أو أمة . مسلمة ، أو ذمية يمكن وطؤها ، خرج به أمته أو أم ولده ، فانها ليست زوجة ، فاذا قال شخص لأمته أنت على كظهر أمى فعليه كفارة يمين .

وقوله : تشبيه الزوج امرأته خرج به تشبيه المرأة زوجها ، كان تقول له : أنت على كظهر أبى أو ان تزوجت فلانا يكون على كظهر أبى . أو أخى أو نحو ذلك فان ذلك ليس بظهار ولكن يجب عليها بذلك كفارة الظهار الا أنها لا تمنع نفسها عن زوجها بل يجب عليها بذلك أن تمكنه من نفسها قبل اخراج الكفارة لأن وطأها حق الزوج ولا يسقط حقه بيمينها ، وانما وجبت عليها الكفارة تأديبا لها .

وقوله : أو تشبيهه عضوا من امرأته . والمراد بالعضو العضو الثابت فى المشبه والمشبه به كاليد والرأس ، والبطن ، والظهر أما الأعضاء التى تزول وتأتى ، كالشعر ، والسن ، والظفر والريق ، والدمع ، والدم ، والعرق فان التشبيه بها لا يكون ظهارا . مثل تشبيه الزوج امرأته بمرء تحرم عليه حرمة مؤبدة أن يقول لها : أنت على كأمى : أو أختى أو عمتى . ومثال تشبيهه اياها بمن يحرم عليه حرمة مؤقتة ، أنت على كظهر أختك أو عمتك ، ومثال التشبيه بالظهر أنت على كظهر أمك أو ظهر أختك ، ومثال التشبيه بجزء غير الظهر أنت على كرأس أمى ، أو أختك ، أو بطنها ، أو رأسك ، أو يدك . أو فرجك كرأس أمى ، أو اختك ، أو يدها ، أو نحو ذلك ، اما اذا قال : كشعر أمى ، أو سنها ، او شعرك كشعر أمى ، أو نحو ذلك فانه لا يكون مظاهرا ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : روحك كروح أمى ، وقوله : أو تشبيه امرأته أو عضوا منها برجل الخ ، معناه أن التشبيه بالرجل الأجنبى أو القريب ظهار ، لأنه محرم عليه ، فاذا قال لها : أنت على كزيد ، أو كرأسه ، أو كظهره ، فانه يكون مظاهرا ، خلافا للحنفية ، والشافعية ووفاقا للمالكية الذين يقولون بصحة الظهار اذا نواه ، وكان التشبيه بظهره خاصة .

اركان الظهار وشروطه

أركان الظهار ، أربعة : مظاهر ، وهو الزوج • ومظاهر منها ، وهى الزوجة ، ومشبه به ، وصيغة ، ولكل منها شروط مفصلة فى المذاهب (١) •

(١) الحنفية ـ قالوا : للظهار ركن واحد ، وهو صيغة كما تقوم غير مرة ، أما الشروط المتعلقة بالزوج • فهى أن يكون مسلما ، فلا يصح ظهار الذمى ، وقد تقدم تعليله فى التعريف ، وأن يكون عاقلا ، فلا يصح من المجنون ، والمعتوه ، والمغمى عليه • والنائم • أما السكران فيصح ظهاره أن كان متعديا ، كما تقدم فى الطلاق ، وأن يكون بالغا ، فلا يصح ظهار الصبى ولو مميزا ، أما الزوجة فلا يشترط فيها شىء من ذلك ، فيصح الظهار من المجنونة ، والعاقلة ، والصغيرة : والكبيرة ، انما الشرط أن تكون زوجة ، ولو أمة ، أما اذا كانت مملوكة ، فلا ظهار منها ، ويصح ظهار المكره • والناسى والخاطىء ، والهازل ، ويصح من الأخرس بكتابته أن كان يعرف الكتابة والا فباشارته المعهودة ، كما تقدم فى الطلاق فهذه شروط المظاهر • والمظاهر منها •

اما المشبه بها فيشترط أن تكون امرأة محرمة على التأبيد ، فلو شبهها برجل فانه لا يكون مظاهرا ، سواء كان الرجل قريبا ، أو أجنبيا ، ولو شبهها بامرأة غير محرمة عليه أو المحرمة عليه تحريما كأختها . وعمتها ، ومطلقته ثلاثا ، أو شبهها بامرأة مجوسية ، فانها وان كانت محرمة عليه تحريما ولكن التحريم ليس مؤبدا لجواز أن تسلم فتحل له ، ومن المحرمات مؤبدا زوجة الابن ، والأب ، فاذا شبهها بواحدة منهما كان مظاهرا : خلافا للشافعية ، وكذا اذا شبهها بأم امرأة زنى بها ، أو بنتها فانه يكون ظهارا وكذا اذا شبهها بامرأة زنى بها أبوه أو ابنه على الصحيح ، واذا شبهها بمحرم غير امرأة ، كما اذا قال لها : أنت على كالخمر ، والخنزير ، والنميمة ، والرشوة ونحو ذلك ، فانه لا يكون ظهارا ، ولو نوى به الظهار ، أما اذا نوى به الطلاق فانه يكون طلاقا وكذا اذا نوى به الايلاء •

وأما الصيغة فانها قسمان : صريحة ، وكناية ، فأما الصريحة فيشترط فيها أن تشتمل على تشبيه زوجته أو تشبيه جزء يعبر به عنها عرفا كالرأس ، والرقبة ، ونحو ذلك مما تقدم بيانه فى مبحث ـ اذا أضاف الطلاق الى جزء المرأة ـ أو تشبيه جزء شائع فى بدنها ، كنصفها وثلثها • وربعها بعضو يحرم النظر اليه من أعضاء محرمة عليه نسبا ، أو رضاعا ، أو صهرية كأن يقول أنت على كظهر أمى ، أو أمك ، او رأسك كظهر امى ، او بطنها ، و فرجها ، أو امك ، اما اذا قال :كرأس أمك لا يصح لأنه يشترط فى العضو المشبه به أن يكون من الأعضاء التى لا يحل النظر اليها أو يقول : بضعك كظهر أمى ، أو كظهر اختى ، أو عمتى ، أو كفرج أمى أو اختى ، او كبطنها • أو نحو ذلك ، فانه فى كل ذلك يكون مظاهرا ، ولو لم ينو به الظهار لأنه صريح ، فان نوى به غير الظهار فانه لا يصدق قضاء ويصدق ديانة •

* * * * * * * * * * * * * *

= ومن هذا تعلم أنه يشترط فى الصريح ان يذكر العضو الذى لا يحل النظر اليه فى المشبه به ، وأما الكناية فانه لا يشترط فيها ذلك وذلك كأن يقول : أنت على مثل أمى ، أو كأمى ، أو مثل أختى أو نحو ذلك ، فان قال ذلك فانه لا يكون ظهارا الا اذا نوى الظهار ، ما اذا نوى تشبيها بأمه ، أو بأخته فى كرامتها عليه فانه لا يقع به شىء ، وكذا اذا لم ينو شيئا أو حذف أداة التشبيه اذا قال لها : أنت أمى فانه يلغو ولا يقع شىء ، كما تقدم التعريف .

المالكية — قالوا : يشترط فى المظاهر أن يكون مسلما فلا يصح من ذمى ، فلو أسلم بعد ظهاره لم يعامل به وكذا تحاكما الينا فاننا لا نقضى بينهما سفيه ، ومثل الظهار غيره من التصرفات المتقدم ذكرها فى التعريف وأن يكون مكلفا فلا يصح ظهار الصبى ، والمجنون، والمغمى عليه والنائم ، والسكران بشىء حلال أما السكران بمحرم فان ظهاره يقع كطلاقه ، وأن يكون مختارا فلا يصح ظهاره المكره ، ويصح الظهار من المجبوب ، ومقطوع بعض الذكر أو العنين . على المعتمد . لأنه يمكنه الاستمتاع بغير الجماع أما المظاهر منها فان الشرط فيها أن تكون ممن يحل له وطؤها ، سواء كانت زوجة ، أو أمة ، وسواء كانت صغيرة عاقلة أو مجنونة ولو كانت رتقاء أو غير ذلك من العيوب .

أما المشبه به فهو على ثلاثة أنواع : الأول أن تكون محرما من محارمه بحيث لا يحل له نكاحها بنسب أو رضاع أو مصاهرة وهذه يكون التشبيه بها ظهارا على كل حال سواء كان بها جميعها أو بظهرها أو بجزء منها ولو كان جزءا غير ثابت كالشعر والظفر والريق الا أنه ان كان بظهرها كان صريحا والا كان كناية فلا يلزم الا بالنية كما ستعرفه .

النوع الثانى : أن تكون انثى أجنبية ، وهذه يشترط فى صحة ظهارها أن يكون التشبيه بظاهرها بخصوصه ، وأن ينوى به الظهار ، والا فلا ظهار ، كما يأتى قريبا ، ومثل الأجنبية فى ذلك من تأبد عليه تحريمها بلعان ، أو طلاق ثلاث ، فان التشبيه بظهور يكون كناية لا صريحا .

النوع الثالث : التشبيه بظهر رجل ، وفيه خلاف ، والمشهور أنه ظهار ، انما لابد فيه من التشبيه بالظهر وأن ينوى به الظهار ، وأما صيغة الظهار ، فانها تنقسم الى أربعة أقسام :

الأول : صريح الظهار ، ويشترط لتحققه أن يكون المشبه به محرما من المحارم ، وأن يكون التشبيه بالظهار خاصة ، كأن يقول لها : أنت على كظهر أمى ، أو كظهر اختى . او كظهر عمتى او خالتى ، أو كظهر امك ، او اختك ، أو نحو ذلك من المحرمات عليه بنسب أو رضاع ، أو مصاهرة ، وهل التشبيه بظهر المحرمة عليه بلعان أو بطلاق ثلاث كالتشبيه بالمحرمة عليه بالنسب ونحوه أولا ؟ بخلاف ، والتحقيق أن التشبيه فى مثل هذا كالتشبيه بظهر الأجنبية ، مثلا اذا قال لزوجته : أنت على كظهر فلانة التى طلقتها ثلاثا ، أو التى بانت منى باللعان ، فان ذلك لا يكون صريحا بل كناية ، فاذا نوى بالظهار الصريح الطلاق ، =

= فهل يصح أو لا ؟ خلاف ، بعضهم يقول انه لا يصح بل تلغى نية الطلاق ، ويعامل بالظهار فقط ، قضـاء وافتاء ، وهـذا هو الراجح وبعضهم يقول : بل يعامل بالظهار فى الافتاء فقط ، وأما فى القضاء فانه يعامل بهما معـا ،بحيث ينظر الى اللفظ فيحكم عليه بالظهار ، وينظر الى نيته فيحكم عليه بالطلاق الثلاث ،بحيث لو تزوجت غيره ورجعت اليه فلا يحل له أن يطأها حتى يخرج كفارة الظهارة ، وهذا مرجوح ، لأن معنى كونه صريحا أن له حكما خاصا به ، فلا يصح أن ينوى به غيره .

الثانى : كناية الظهار الخفية ، وهى كل كلام نحو اذهبى ، وقومى ، وكلى واشربى ونحو ذلك ويشترط فى صحة الظهار بمثل هذا أمران : أحدهما : أن ينوى الظهار ، فاذا لم ينو الظهار كان كلاما له معناه من أكل وشرب ونوم ، ونحو ذلك . ثانيهما : أن لا يـكون صريح طلاق أو يمين بالله ، فاذا قال لها : أنت طالق ونـوى الظهار فانه لا يصـح ويلزم بالطلاق ، وكذا اذا قال والله لا آكل مثـلا ،ونوى به الظهار فانه لا يصح .

الثالث : كناية الظهار الظاهرة ، وتحته قسمان أحدهما : أن يـكون التشبيه بغـير الظهر، وأن تكون المشبه بها محرما من المحرم كأن يقول لامرأته : أنت على كأمى ، أو أنت أمى.

ثانيهما : وهو القسم الرابع أن يـكون التشبيه بالظهر وأن تكون المشبه بها أجنبية ، كأن يقول لامرأته : أنت على كظهر فلانـة الأجنبية ، ويشترط فى صحة الظهار بالأمرين أن ينوى الظهار ، فاذا نوى تشبيهها بأمه فى الشـفقة والمـودة ، أو فى الكرامة وعـلو المنزلة ، أو تشبيهها بظهر الأجنبية فى الاستواء والاعتدال ، أو نحوه فانه لا يكون ظهارا ، وان نوى به الظهار كان ظهاراً وان نـوى الطلاق ، فان كانت مدخولا بها لزمه الثلاث ، ولو لم ينو العدد أو نوى أقل ، وان كانت غير مدخول بها فانه يلزمه الثلاث ما لم ينو أقل ، فانه يلزم ما نواه ، فاذا لم يذكر لفظ الظهر ،أو لفظ الأم ، أو نحوها من المحارم ، بل قال : أنت كفلانة الأجنبية ونوى به الطلاق ،فانه يلزمه الثلاث فى المدخول بها وغيرها ، ولكن ان نوى أقل من الثلاث فى غير المدخول بها فانه يصدق ، فان قال ، انه نوى بقوله : أنت كفـلانة الأجنبية الظهار صـدق ديانة ويلزمه الظهار فقط فى الفتوى ، أما فى القضاء فانه يلزمه الظهار والطلاق الثلاث فى المدخول بها ، وفى غيرها الا أنه يعامل بنيته فى غـير المدخول بها ان ادعى أنه نوى أقل من الثلاث ،فاذا قضى بطلاقها ثـلاثا ثم تزوجت غيره وعادت له فانه لا يحل له وطؤها حتى يخـرج كفارة الظهار ، واذا قال لها أنت على كابنى ، أو كغلامى ناويا به الظهار فانه يلزمه بـه الثلاث ، ولا يكون ظهارا على المعتمد ، أما اذا قال : أنت على كظهر ابنى ناويا به الظهـار فانه يكون ظهارا ومثل ذلك ما اذا قال لها : انت على ككل شىء حرمه الكتاب فان الكتاب قد حرم الميتة ، والـدم ، ولحم الخنزير ، وهذه يلزم بها الثلاث فى المدخول بها كغيرها ،الا أن ينوى أقل من الثلاث فى غير المدخول بهـا .

=

. . . .

= واعلم أن صيغة الظهار كما تكون منجزة تكون معلقة ، فاذا علق ظهارها على مشيئتها أو مشيئة شخص غيرها ، كأن قال لها : أنت على كظهر أمى ان شئت أو ان رضيت ، فانه يصح ، ولا يقع الظهار الا اذا شاءت الظهار ورضيت به ، ولا يسقط حقها فى ذلك اما اذا وقفت ولم تفض برد أو امضاء فان للحاكم أن يبطل خيارها فى هذه الحالة ، وان علقه بشيء محقق ، كأنت على كظهر أمى بعد سنة ، أو ان جاء رمضان ، فانه يلزمه حالا ، وان قال ، أنت على كظهر أمى فى هذا الشهر تأبد الظهار ولا ينحل بالكفارة ، واذا قال لها : أنت على كظهر أمى ان لم أتزوج عليك فلانة ، فانه يكون مظاهرا عند اليأس من الزواج ، اما بموت فلانة التى عينها أو بعجزه عن الوطء ، أو عند عزمه على عدم الزواج ، واذا قال لها : أنت على كظهر أمى ان دخلت دار أبيك وأرادت أن تدخل فانه لا يصح له اخراج الكفارة قبل دخولها .

الشافعية ـ قالوا : يشترط فى المظاهر كونه زوجا ، ولو مجبوبا ، أو عنينا ، أو خصيا ، أو نحو ذلك ، فلا يصح الظهار من الأمة المملوكة ، ولا من امرأة أجنبية لم يتزوجها وان تزوجها لم يقع الظهار ، وكونه عاقلا ، فلا يصح من المجنون ونحوه ، وكونه مختارا ، فلا يصح من مكره وبالجملة فكل من يصح ظهاره ، وقد تقدم ذلك فى مباحث الطلاق مفصلا .

ويشترط فى المظاهر منها أن تكون زوجة ، ولو أمة ، أو صغيرة ، أو مجنونة أو مريضة ، أو رتقاء ، او قرناء ، أو كافرة ، أو مطلقة طلاقا رجعيا ، وخرج بذلك الأجنبية ولو كانت مطلقة طلاقا بائنا ، فلو قال لأجنبية : اذا تزوجتك فأنت على كظهر أمى ، ثم تزوجها فانه لا يصح ظهاره وكذا اذا قال لأمته : أنت على كظهر أمى فانه لا يصح الا اذا عقد عليها ويشترط فى المشبه به ثلاث شروط :

الأول : أن تكون أنثى فاذا شبه بظهر ذكر قريب . أو بعيد فانه يكون لغوا ، لأنه ليس محلا للاستمتاع ، ومثله الخنثى .

الثانى : أن تكون من محارمه التى لا يحل له نكاحها بنسب ، كأمه وأخته . وبنته أو برضاع كمرضعته ، أو مرضعة أبيه ، أو مصاهرة ، كأم زوجته ، أو بنتها .

الثالث : أن لا تكون له حلالا من قبل ، كامرأة أبيه التى تزوجها قبل ولادته ، أو مع ولادته أما التى تزوجها بعد ولادته فانها كانت حلالا له قبل أن يتزوجها أبوه ومثلها زوجة ابنه فانها كانت حلالا له قبل أن يتزوجها ابنه ، ومطلقته ثلاثا ، ومن حرمت عليه مؤبدا بسبب اللعان ، فان التشبيه بهن لا يكون ظهارا ، لأنهن كن حلالا له من قبل ، والتحريم عرض بعد ذلك ويلحق بذلك التشبيه باحدى زوجات النبى ﷺ ، فاذا قال لزوجته : أنت على كظهر أمى عائشة أو حفصة زوج الرسول فانه لا يكون ظهارا ، لأن حرمة زوجات الرسول عارضة لا أصلية .

. . . .

= وخرجت الاجنبية ، فانه اذا شبهها بها ،أو بظهرها فلا يكون ظهارا ، ويشترط فى الصيغة كونها لفظا يشعر بالظهارة ، وتنقسم الى قسمين : صريحة ، وهى ما اشتهر استعمالها فى معنى الظهار كقوله أنت على كظهر أمى ، أو رأسك على كظهر أمى ، أو يدها ، أو رأسها ، وكناية ، وهى ليست كذلك ،كقوله : أنت كأمى ، أو كعينها ، أو نحو ذلك مما يستعمل فى الظهار وفى الاعزاز والكرامة ،وهى لا يقع بها الظهار الا بالنية ، فاذا قال لها : أنت على حرام كما حرمت أمى فانه يصح أن يكون كناية ظهار اذا نواه ، ويصح أن يكون كناية طلاق اذا نوى الطلاق ، ثم أن التشبيه تارة يكون بجميع المرأة ، أو بجزئها ، ولكن يشترط فى الجزء أن يكون من الأجزاء الظاهرة ، كاليد والرأس والعين . أما التشبيه بجزء من الأجزاء الباطنة التى لا يمكن الاستمتاع بها ، سواء كان من المشبه ، أو المشبه به كالقلب ، والكبد ، ونحوهما ، فانه لا يكون ظهارا ، فاذا قال لامرأته : كبدك كظهر أمى ، أو رأسك كقلب امى فانه لا يكون ظهارا وكذا يشترط ان لا يكون الجزء فضلة ، كاللبن ، والريق ، والمنى ، ونحو ذلك ، فلو شبه ريقها بظهر أمة فانه لا يصح . أما الأجزاء الزائدة فانه يصح الظهار بتشبيهها أو التشبيه بها كالظفر ، والشعر والسن .

فالحاصل ان كل جزء ظاهر يصح التشبيه به ، وكل جزء باطن لا يمكن الاستمتاع به لا يكون التشبيه به ظهارا .

هذا ويصح توقيت الظهار بوقت معين قليلا كان أو كثيرا ، فاذا قال لها : أنت على كظهر أمى يوما . أو شهرا فانها تحرم عليه فى الوقت الذى عينه ، بحيث لو وطئها فى المدة بايلاج حشفته وجبت عليه الكفارة ، وسيأتى أن العود فى الظهار المؤقت انما يكون بايلاج الحشفة . أو قدرها لمن ليست له حشفة ، فاذا فعل ذلك وجب عليه أن ينزع ولا يستمر فى الوطء حتى يخرج الكفارة . فايلاج الحشفة لازم لوجوب الكفارة ، أما الاستمرار فى الوطء قبل الكفارة فهو حرام ، واذا قال : أنت كظهر أمى خمسة أشهر كان ظهارا وايلاء فاذا وطئها فى المدة لزمته كفارة الظهار ، واذا استمر انقضت مدة الايلاء ولم يطأها كان لها الحق فى طلب الطلاق ، على الوجه السابق ، واذا قال : والله أنت على كظهر أمى ثم وطئها فى المدة لزمه كفارتان : كفارة للظهار وكفارة لليمين .

وكذلك يصح تعليق الظهار ، فاذا قال : ان ظاهرت من ضرتك فأنت كظهر أمى ، ثم ظاهر من ضرتها كان مظاهرا منهما معا ، واذا علق ظهار زوجته على امرأة أجنبية فان ذلك يحتمل حالتين :

الاول : أن يقول ان ظاهرت من فلانة فأنت على كظهر أمى ولم ينطق بلفظ الأجنبية ، وهذه تحتها صورتان :

الصورة الاولى : أن يقصد لفظ الظهار لا معناه الشرعى ، ثم يقول لها قبل أن يتزوجها : أنت على كظهر أمى ، وفى هذه الحالة يلزمه ظهار زوجته لأن المعلق عليه =

. . . .

وهو لفظ الظهار — قد تحقق .

الصورة الثانية : أن يقصد معنى الظهار الشرعى ، وفى هذه الحالة اذا قال لها قبل أن يتزوجها : أنت على كظهر أمى لا يلزمه الظهار من امرأته ، لأنك قد عرفت أن الأجنبية ليست محلا للظهار الشرعى أما اذا قال لها ذلك بعد تزوجه بها فانه يلزمه الظهار من زوجته الأولى ، وذلك لأنه قال : ان ظاهرت من فلانة ولم يقل : الأجنبية ، فالمعلق عليه ، وهو الظهار الشرعى ، قد تحقق من فلانة .

الثانية : أن يقول . ان ظاهرت من فلانة وهى أجنبية ، بحيث يصرح بلفظ أجنبية ، وهذه تحتها صورتان أيضا :

احداهما : أن يريد النطق بلفظ الظهار ، وفى هذه الحالة يلزمه الظهار متى نطق به ، سواء كان ذلك قبل أن يتزوج بها أو بعد .

ثانيهما : أن يريد الظهار الشرعى ، وفى هذه الحالة لا يلزمه الظهار الأول ، سواء ظاهر منها قبل الزواج بها أو بعده ، وذلك لأن تصريحه بالأجنبية جعل تحقق الظهار الشرعى مستحيلا .

الحنابلة — قالوا : يشترط فى المظاهر أن يكون رجلا ، فلا يصح ظهار المرأة ، وقد تقدم فى التعريف أنها اذا فعلت لزمها كفارة ظهار متى مكنته من نفسها طائعة ، وهو واجب عليها ، بحيث لا يحل لها أن تمتنع عنه . وأن يكون بالغا ، فلا يصح ظهار الصبى ، سواء كان مميزا أو لا ، وبعضهم يقول : بل يصح ظهار المميز الذى يعقل معنى الظهار ، كما يصح طلاقه . وأن يكون عاقلا فلا يصح ممن زال عقله أو اغماء أو نوم ، او شرب دواء مسكر ، أما اذا شرب حراما فانه يقع ، كما تقدم ، وأن يكون مختارا ، فلا يصح ظهار المكره ، ولا يشترط الاسلام ، فيصح ظهار الكافر ، لأنه تجب عليه الكفارة ، ويصح من العبد ، ومن المريض . ويشترط فى المظاهر منها أو المشبه بها أن تكون زوجة ، فلا يصح الظهار من الأجنبية ، الا اذا علقه على زواجها ، كأن قال : ان تزوجتك فأنت على كظهر أمى ، فانه اذا تزوجها لزمه الظهار ، ولا يصح له أن يطأها قبل الكفارة ، وهذا بخلاف الطلاق ، فانه لا يصح طلاق الأجنبية مطلقا ، ولو علقه على زواجها كما تقدم ، والفرق بينهما أن الطلاق حل لقيد النكاح فلا معنى لحله ، فيلغى ، أما الظهار فهو يمين له كفارة ، فينعقد متى تحقق شرطه ، كاليمين بالله تعالى ، فاذا قال : والله العظيم ان تزوجت فلانة لا أطؤها انعقدت اليمين ، بحيث لو وطئها لزمته الكفارة .

وكذا لا يصح الظهار من الأمة الموطوءة بملك اليمين ، الا اذا عقد عليها ، فانها تصير زوجة ، فاذا ظاهر من امته المملوكة لزمته كفارة يمين لا كفارة ظهار ، كما تقدم فى التعريف ، ومتى كانت زوجته فانه يصح الظهار منها ، سواء كانت صغيرة أو كبيرة ، حرة أو أمة ، مسلمة أو ذمية وطؤها ممكن أو غير ممكن ، الخ ما تقدم .

ويشترط فى المشبه به أن يكون التشبيه به نفسه أو بعضو من أعضائه الأصلية ، أما

مبحث متى تجب كفارة الظهـــار

وقد عرفت أن للظهار حكمين : أخروى ،وهو الاثم المستوجب عقوبة الله ، فتجب منه التوبة والعزم على عدم العود والله يقبل التائب ويغفر له ذنبه ، ودنيوى ، وهى الكفارة •

=الأعضاء الزائدة ، كالشعر ، والسن ، والريق ، والمنى ، والظفر ، والدم والعـرق والدمع ، والروح ، فان التشبيه بها لا يكون ظهارا ،فلو قال : شعرك على كظهر أمى لا يصـح الظهار ، وهكذا ، ولا يشترط أن يكون المشبه امرأة ، بل يصح أن يكون رجلا ، لأن الغرض هو تشبيهها بمن لا يحل وطؤه سواء كـان رجلا أو امرأة ، واذا شبه بأنثى فلا يلزم أن تكون من محارمه على التأبيد ، فيصـح ان يشبه بذمه وأخته ، كما يصح أن يشبه بأخت امرأته ، وعمتها وخالتها • وكذا يصح أن يشبه بظهـر الأجنبية •

ويشترط فى صيغة الظهـار أن تؤدى معنى الظهار وتستعمل فيه ، فلو قال أنـا مظاهر فانه يكون لغوا • لأن هذه ليست صيغة ظهار • وكـذا اذا قال : وجهى من وجهـك حرام • ليس بظهار •

وتنقسم صيغة الظهار الى قسمين : صريح وكناية • فالصريح ما كان ظاهرا فى معنى الظهار نحو : أنت على كظهر أمى ، أو أنت منى مثل أمى ، أو انت على كأمى ، لأن التشبيه بأمه كالتشبيه بعضو منها ، بل هو زائد • فان ادعى أنه اراد التشبيه بها فى الكرامة فانـه يسمع منه قضاء لأن اللفظ وان كان ظاهرا فى معنى الظهار ، ولكنه يحتمل هذا المعنى الذى ادعـاه •

وأما الكناية ، فهى أن يكون اللفظ غير ظاهر الاستعمـال فى الظهار ، كأن يقـول لامرأته : أنت أمى ، ولم يقل : على مثل أمى ، أو يقول لها : أنت كأمى ، ولم يقل : على أو منى ، أو يقول : أنت مثل أمى ، ولم يقول امرأتى ، فان كل هذا لا يقع به الظهار الا اذا نواه أو تقوم قرينة على ارادة الظهار ،واذا قال أمى امرأتى ، أو أمى مثل امرأتى فانه لم يـكن مظاهرا لأن اللفظ لا يصـلح للظهار على أى حال •

واذا قال على الظهار ، أو على الحرام لازم لى • أو أنا عليك حرام ، أو أنا عليـك كظهر رجل ، فان كل هذا يصح أن يكون كناية فى ظهار ، فلا يلزم الا بالنية •

ويصح الظهار منجزا ومعلقا ، كقوله : ان دخلت دار أبيك فأنت على كظهـر أمى ، فمتى دخلت الدار مظاهرا ، وكذا اذا قال لها : أنت على كظهر أمى ان شئت ، أو شاء زيد فمتى شاء زيد صار مظاهرا ، وكذا يصـح مطلقا وموقتا ، كأن يقول : أنت على كظهـر أمى شهرا ، أو شهر رمضان ، فاذا انقضى الوقت المحدود حلت له بدون كفارة • فان وطئها فى المدة لزمته الكفارة • واذا قال ان شاء الله انحل الظهار لأنها يمين ، كمـا تقدم فى مباحث الايمان ، فى الجزء الثانى •

وفى وقت وجوب الكفارة على المظاهر تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا : تجب عليه كفارة الظهار عند عزمه على استباحة وطئها عزما مستمرا لا رجوع فيه ، وذلك لأنه حرم وطأها عليه بالظهار منها ، ولا تجب عليه الكفارة الا بالعودة الى استباحة الوطء ، كما قال تعالى : « ثم يعودون لما قالوا » أى يعودون لتحليل ما قالوا أى ما حرموا بقولهم أو يعودون لنقض ما قالوا ، ومعنى يعودون على هذا يصيرون » لأن العود معناه الصيرورة ومنه قوله تعالى : « حتى عاد كالعرجون القديم » أى صار ، ويصح أن يكون المراد يرجعون عما قالوا فتكون اللام بمعنى عن ، والمعنى ثم يرجعون عن قولهم الأول ، وعلى كل حال فرجوعهم عن قولهم أو عودتهم لتحليل ما ترتب عليه من تحريم زوجاتهم ، أو عودتهم الى نقضه فانما يكون بالعزم على استباحة الوطء عزما مستمرا ، بحيث لو عزم ثم بدا له أن لا يطأ ، لا تجب عليه الكفارة .

فان قلت : اذا ظاهر منها ثم تركها ولم يعزم على استباحة وطئها ولم يكفر حتى مضت مدة ٤ شهور فهل تبين منه بذلك كما لو آلى أن لا يقربها ٤ شهور . أو لا ؟

والجواب : تبين لأن الايلاء لا يتحقق الا باليمين ، أو بالتعليق على أمر شاق على النفس ، والظهار ليس بيمين ، لأنه منكر من القول وزور ، ولا تعليق فيه وقد يقال : ان الزوج قد يظاهر من امرأة لكراهته اياها ، ثم يتركها كالمعلقة فلا يطؤها ولا يكفر فيكون ضرر الظهار أشد من ضرر عدم الوطء ، والجواب : ان الحنفية لهم رأيان فى مثل هذه الحالة ، فمنهم من يقول : ان قواعد المذاهب وان كانت تقضى بعدم اجباره على الوطء الا فى العمر مرة واحدة فلا يمكن اجبار المظاهر على التكفير ليرفع الضرر على امرأته بالوطء ولكن من حيث ان الظهار معصية حرمها الله تعالى وجعل لرفع هذه المعصية حدا فى الدنيا فانه يجب على القاضى الزامه بالتكفير بالحبس أولا فان لم يفعل يضربه الى أن يكفر أو يطلق ومنهم من يقول : ان الرجل مكلف باعفاف المرأة ودرء الفساد عنها فاذا هجرها حتى طالبته بالوطء كان معنى ذلك توقانها ، فليس من الدين أن يقال لها : متى جاءك مرة فقد سقط حقك ، لأن فى هذا تعرضا لها للفساد ، بل الواجب فى هذه الحالة ارغامه على اتيانها .

أو تطليقها وهذا الرأى هو المعقول المناسب وربما يكون القول مبنيا على ما اذا لم يتعمد قصد الضرر والايذاء ، بأن عرض عليه مرض يمنعه من الوطء ، أو كان الوطء يضر صحته فانه فى هذه الحالة لا يرغم على شيء : ويقال لها : متى أتاك مرة واحدة فقط سقط حقك ، اذ لا يليق فى هذه الحالة أن تخرج المرأة على زوجها وتطالبه وهو عاجز ، فاذا استمر عجزه ورآها تواقة للرجال حرم عليه امساكها ، كما بيناه فى مبحث الطلاق السنى والبدعى .

واذا كان الظهار مؤقتا بوقت فانه يسقط بمضى الوقت ، واذا علق الظهار بمشيئة الله بطل أما اذا علقه بمشيئتها أو مشيئة زيد ، فانها اذا شاءته فلان فى مجلس كان ظهارا ، =

• • • • • • • • • • • • • •

= والا فلا ويحرم عليه أن يطأها أو يستمتع بها بقبلة أو مباشرة قبل اخراج الـكفارة ، وعليها أن تمنعه من الاستمتاع بها حتى يخرج الكفارة ، فان وطىء قبل اخراج الكفارة فقد أثم ، ولا تلزمه أخرى بالوطء وعليه أن يتوب ويستغفر من فعل هذه المعصية .

وبهذا تعلم أنه لا فرق فى عودة بين أن يكون من ظهار مطلق أو مؤقت بوقت ، أو من مطلقة رجعية ، لأنه متى عزم على وطئها بدون رجـوع عن عزمه فقد وجبت عليـه الكفارة فاذا طلقها طلاقا بائنا قبل اخـراج الكفارة ثم تزوجها وعزم على وطئها وجبت عليه الكفارة وكذا اذا طلقها ثلاثا وتزوجت بغيره ثم رجعت له فان الكفارة لا تسقط ، وتجب عليه بمجرد عزمه على وطئها عـزما أكيدا .

المالكية ـ قالوا : تجب الكفارة بالعود ، ومعنى وجوب الـكفارة صحة فعلها ومعنى العود العزم على الوطء ، فاذا عزم على وطئها صح اخراج الكفارة ، فلو أخرجها قبل العزم فلا تصح ، وليس المراد بوجوبها عنـد العزم افتراضها عليه بحيث لا تسقط عنه أبدا لأنه اذا طلقها وفارقته سقطت الكفارة عنه ، فاذا وطئها ولو ناسـيا ، تحتمت عليه الـكفارة تحتما لا يقبل السقوط ، بحيث لو طلقها أو ماتت كان عليه أن يكفر لأنها بالوطء تصـير حقا لله تعالى .

وهل يشترط فى العود أن ينوى امساكها مدة ولو أقل من سنة ، أو يكفى مجـرد العزم فى ذلك قولان مشهوران ، ويترتب على القول الأخير عدم سقوط الكفارة بطلاقها ، لأنه عزم على الوطء وعلى امساكها مدة ، فاذا طلقهـا قبل المدة لزمته كفارة ظهار ، لأنه لا يشترط بقاء العصمة مع نية الامساك مدة ، أما على القول الأول فانه اذا عزم على وطئها ثم طلقها سقطت الكفارة لأن الشرط فى وجوبها بقـاء العصمة ، وانما تسقط بالطلاق البائن لا الطلاق الرجعى فاذا أبا أنها سقطت الكفارة ما لم يتزوجها ثانيا ، فان تزوجها عاد الظهار ، فلا يحل له أن يقربها حتى يخرج الكفارة ، وتسقط بموتها أو موته ، فلا يخرجها عنه وراثه .

ويحرم عليه أن يطأها أو يستمع منهـا بغير الوطء قبل أن يخرج الكفارة ، ويجـب عليها أن لا تمكنه من نفسها ، وان خافت أن يرغمها فلترفع أمره للحاكم ليحول بينه وبينها فان أمنت منه جاز له أن ينظر الى وجههـا وكفيها ، وأن يمكث معها فى بيت واحد .

الشافعية ـ قالوا : تجب الكفارة عند العود على الوطء على التراخى ، ثم أن العود له ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أن يعود من ظهار مؤقت بامرأة غير مطلقة رجعيا وفى هذه الحالة يتحقق العود بامساكها بعد الظهار من غير تطليق ، فاذا ظاهر من امرأة ثم أمسكها بعد الظهـار مدة يمكنه أن يطلقها فيها بدون مانع شرعى ، فان الكفارة تجب عليه ، فاذا ظاهر منها وهى حائض ثم أمسكها ولم يطلقها فانه لا يكون عائدا عن الظهار بذلك ، لأن الحيض مانع من الطلاق شرعا فاذا انقطع حيضها ومضى وقت بعد الانقطاع يمكنه أن يطلق فيه ، ولم يطلق =

= كان عائدا ، ووجبت عليه الكفارة وهل سبب وجوب الكفارة العود أو سببها الظهار نفسه ، ولكن العود شرط لتحقق الوجوب ، أو وجبت بهما معا ؟ خلاف ، والصحيح أنهــا وجبت بالظهار والعود معا ككفارة اليمين ، فانهــا تجب باليمين والحنث ، وعلى هذا اذا ظاهر ، ثم أخرج الكفارة قبل العود فانه يصح ، لأن الظهار سبب أما اذا أخرج الكفارة قبل أن يظــاهر ، فانهــا لا بجــرى لأنه أخرجهــا قبل سبب الوجوب ، أمــا عــلى القول بأنها وجبت بالظهار والعود سبب فانه اذا أخرج الكفارة قبل العود فانها لا تجزئه لأنه يكون قد أخرجهــا قبل السبب ، أما على القــول بانها وجبت بالعود فقط فالأمر ظاهر ، اذ لا يصح اخرجها قبله ، ولا قبل الظهار ، كمــا لا يخفى ، واذا ظاهر منها ثم طلقها عقــب ظهار مباشرة بأن قال انت على كظهر أمى أنت طالق ووصل أنت طالق بصيغة الظهار فان العود يبطل بذلك بشرط أن يكون الطلاق بائنا .

والحاصل أنه متى مضى زمن عقب ظهار يمكنه أن يقول لها فيه : أنت طالق ولم يقل ، فانه يكون عائدا ، وتجب عليه الكفارة كانت حائضا كما ذكرنا ، فاذا قال لها : أنت طالق عقب الظهــار مباشرة بطل العــود وسقطت الكفارة .

الحالة الثانية : أن يعود من ظهار مؤقت ، كما اذا قال لها : أنت على كظهر أمى شهر رمضان فانها تحرم عليه فى هذا الشهر ، وتحل له بدون كفارة بعد انقضائه ، فاذا أراد أن يأتيها فى ذلك الشهر ، فان عودته الموجبــة للكفارة هى تغيب حشفته أو قــدرها ممن ليست له حشفة فى فرجها فاذا فعل ذلك وجبت عليه الكفارة كما تقدم ، ولكن لا يحل له أن يستمر فى وطئها ، بل عليه أن يولج الحشفة فقط ، كى يجب عليه الكفارة ثم يخرج فورا ، فان استمر الوطء كان آثما .

الحالة الثانية : أن يعود من ظهار مطلقة طلاقا رجعيا ، فاذا قال لمطلقته طلاقا رجعيا ، أنت على كظهر أمى فانه يكون مظاهرا منهــا فاذا أراد أن يعود عن ظهاره ، وجب عليــه أن يراجعهــا باللفظ على الوجه المتقدم فى المراجعة ، ومتى راجعها فقد عاد عن ظهاره ، ووجبت عليه الكفارة .

هذا ويحرم عليه أن يطأها قبل اخــراج الكفارة ، كما يحرم عليه أن يستمتع منها بما بين السرة والركبة فقط ، أما ما عــدا ذلك فيجوز لأن الظهار لا يحل بملك الزوجية ، كالحيض ، فيحرم ما حرمه الحيض ، فــلو اضطر للوطء دفعا للزنا ، بحيث لا يقدر على منع نفسه عن الزنا الا اذا وطىء المظاهر منها ، فانه يحل له أن يطأها بالقدر الذى يدفع به عن نفسها الزنا ، كما يحل له ذلك فى حــالة الحيض ، وهذه رخصة لا بأس بها .

الحنابلة ــ قالوا : ان الكفارة لا تجب الا بالوطء ، ولكن يحرم الوطء قبل اخراجها فهى تؤدى قبل وجوبها ، لأن اخراجها شرط فى حل سبب الوجوب ، وهو الوطء فيؤمر بها من أراد الوطء ليستحله بها ، كما يؤمر بعقد النكاح من أراد الوطء فمعنى العود فى الآية =

كيفية كفارة الظهار

كفارة الظهار ثلاثة أنواع مرتبة : أحدها عتق رقبة مؤمنة (١) ولابد منها للقادر عليها ، فمن لم يجد كفارته صيام شهرين متتابعين بحيث يصوم ستين يوما ، أو يصوم شهرين بالهلال بدون أن يفطر يوما واحدا ، فمن عجز عن صيام شهرين متتابعين ، فكفارته اطعام ستين مسكينا ، ويتحقق العجز عن الصيام مفصلة فى المذاهب (٢) .

= الوطء فى الفرج خاصة ، فهو السبب فى وجوب الكفارة ، ولكنه يحرم قبل اخراجها ، ومعلوم أن اخراج الكفارة قبل وجوبها صحيح كاخراج كفارة اليمين قبل الحنث ، فاذا مات أحدهما سقطت الكفارة لأنها لم تجب ، وكذا اذا طلقها طلاقا بائنا ، ولكن اذا عادت اليه ثانيا رجعت الكفارة ، بحيث لا يحل له وطؤها قبل اخراج الكفارة ، حتى ولو تزوجت غيره ، ثم رجعت اليه لا يحل له وطؤها والاستمتاع بأى جزء من أجزاء بدنها قبل اخراج الكفارة ، فاذا وطئها استقرت عليه الكفارة فلا تسقط بالموت ولا بالطلاق ، وتجزئه كفارة واحدة .

(١) الحنفية قالوا : لا يشترط فى كفارة الظهار أن تكون الرقبة مؤمنة بل يجزى عتق الكافرة .

(٢) الحنابلة — قالوا : يتحقق العجز عن الصيام بواحد من خمسة أمور : أحدها أن يكون مريضا ولو كان مرضه غير مستعص ، ولو لم يستمر شهرين . ثانيهما : أن يكون شيخا كبيرا لا يقدر على الصيام . ثالثها : أن يخاف زيادة مرض قائم به أو يخاف طول مدته عليه . رابعها : أن يكون ذا شبق ، أى توقان للجماع فلا يستطيع الصبر عن جماع زوجته ، وليس له زوجة غيرها يمكنه اتيانها . خامسها : أن يترتب على صيامه ضعف عن أداء عمله الذى يعيش منه ، فاذا كان فى حالة من هذه الاحوال وعاد عن ظهاره فانه يجب عليه اطعام ستين مسكينا .

الشافعية — قالوا : يتحقق العجز عن الصيام بواحد من أربعة أمور : الأول أن يطرأ عليه مرض يغلب على الظن أنه يستمر شهرين باخبار طبيب ، أو بحكم العادة ، وأولى أن يكون المرض شديدا لا يرجى برؤه . الثانى : يخاف زيادة المرض بالصيام . الثالث : أن تلحقه مشقة شديدة بالصيام أو بمتابعة ستين يوما ، بحيث لا يحتمل ذلك عادة . الرابع : أن يكون عنده شبق ، فلا يستطيع الصبر عن الجماع كل هذه المدة ، فاذا وجد واحد من هذه الامور انتقل الى اطعام ستين مسكينا .

الحنفية — قالوا : العجز عن الصوم لا يتحقق الا اذا كان مريضا مرضا لا يرجى برؤه ، أو كان ممن لا يقدر على الصيام ، فلو كفر المريض ثم برىء وجب عليه الصوم ، وتسقط الكفارة بالموت ، والطلاق البائن فقط اذا لم ترجع اليه .

المالكية — قالوا : يتحقق العجز عن الصيام بالمرض الذى لا يقوى صاحبه بعده على الصوم بحيث لا ينتقل الى الاطعام الا اذا ظن أن مرضه لا يرجى برؤه وييئس من القدرة على الصيام فى المستقبل وبعضهم يقول: اذا طال به المرض ولايدرى أيبرأ أم لا ، =

ولكل نوع من هذه الأنواع شروط مفصلة فى المذاهب (٢) ٠

= ولعله يحتاج الى امرأته فله أن يطعم ويصيب امرأته ، ثم ان عوفى من مرضه اجزاه ذلك الاطعام ، حتى ولو كان المرض من الأمراض التى يرجى برؤها ٠

(٢) الحنفية ـ قالوا : يشترط فى الرقبة أن تكون كاملة الرق ، وأن تكون فى ملكه ، وأن تكون مقرونة بنية الكفارة ، وأن تكون سليمة من العيوب التى تعطل المنفعة كلها ، كالصمم التام والخرس لأن جنس المنفعة وهو السمع ، والكلام معدوم ، فان كان يسمع قليلا أو ينطق بتكلف فانه يصح ، لأن الشرط قيام جنس المنفعة ، وعلى هذا القياس ، مثلا اذا كان أعور ، فان عوره لا يعيبه ، بخلاف الأعمى لأن منفعة البصر معدومة منه ، وكذا اذا كان مقطوع احدى اليدين أو الرجلين ، وقوله : كاملة الرق ، خرج به المكاتب ، فانه لا يصح الا اذا عجز عن دين الكتابة ، ولم يؤد شيئا من دين الكتابة فاذا لم يجد رقبة فكفارته صيام شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ٠ ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ، ولا أيام التشريق بنية الكفارة ، ولا يحل له أن يجامع زوجته التى ظاهر منها فى أيام الصيام لا ليلا ولا نهارا فاذا جامعها بالليل عامدا أو ناسيا فقد بطل صومه وعليه أن يستأنف مدة جديدة ، كذا اذا جامعها بالنهار عامدا لا ناسيا ، والفرق أن جماع الناسى فى النهار لا يبطل صومه ، فلا يقطع الكفارة ، وقيل : الجماع فى النهار كالجماع فى الليل يقطع الكفارة ، سواء لا يبطل كان عمدا أو نسيانا فان كان متزوجا غيرها وجامعها بالليل فانه لا يضر ، أما اذا جامعها وهو صائم فقد بطل صيامه واستأنف مدة جديدة ، ولكن اذا جامعها بالنهار ناسيا فانه لا يضر ، واذا أفطر لعذر من مرض أو سفر فقد بطل صيامه ولو صام ، وجاء يوم الفطر أو النحر ، أو أيام التشريق فان صيامه يبطل وعليه أن يستأنف مدة جديدة ، ويصح أن يصوم بالاهلية ، ولو كان كل شهر تسعة وعشرين يوما ، فان صام بالايام لا بالاهلة حتى مضت تسعة وخمسون يوما ثم أفطر يوما واحدا فقد أبطل صومه ، وعليه أن يصوم شهرين من أول الامر ، واذا أكل ناسيا ، وهو صائم ، فانه لا يضره ، وان صام شهرين الا يوما ثم قدر على العتق قبل غروب شمس اليوم الاخير فان صيامه يكون باطلا ويجب عليه العتق ، أما اذا قدر على العتق بعد نهاية صوم الستين يوما فان الكفارة تتم بالصوم ، ولا يجب عليه العتق واذا عجز عن الصيام أطعم ستين مسكينا لكل مسكين قدح ثالث من قمح ونحوه ، وعلى الوجه المتقدم فى كفارة الايمان صحيفة ٨٠ ، جزء ثانى : طبعة ثالثة ، واذا وطئها فى خلال الاطعام فانه لا يستأنف ما مضى منه ، فاذا أطعم عشرين فقيرا أو مسكينا ، ثم جامع زوجته فانه يأثم ، ولكن لا يبطل اطعام عدد العشرين ، بل يبقى عليه اطعام أربعين ، ولا تسقط الكفارة بالعجز عن الاطعام ٠

وحاصل المباحث المتعلقة بالكفارة أن لها ركنا ، وشرط وجوب ووقت وجوب وشرط صحة ومصرفا وصفة وحكما ، فأما ركنها الذى تتحقق به ، فهو الفعل المخصوص من =

. . . .

= اعتاق أو صيام أو طعام ، كما بينا ، أما شرط وجوبها ، فهو القدرة عليها ، وأما وقت وجوبها فهو العزم على الوطء عزما مستمرا،بحيث لو عزم ثم رجع فانها لا تجب ، وأما شرط صحتها فهو النية المقارنة لفعلها ، فلو أخرج الكفارة بدون نية ثم نوى ، فانها لا تجزئه ، وأما مصرفها ان كانت اطعاما ،فهو مصرف الزكاة ، ولكن يصح صرفها للذمى دون الحربى ، وأما صفتها ، فهى عقوبة من حيث وجوبها على الشخص ، وهى عبادة حال أدائها ، لأن فيها امتثال أمر الشارع ، وأما حكمها فهو سقوط الواجب عن الذمة وحصل الثواب المقتضى لتكفير الخطايا ، وهل هى واجبة على التراخى ، أو على الفور ؟ رأيان ، وقد تقدم أنه يجبر على التكفير كى لا تتضرر المرأة بالهجران ، فالصحيح أنها واجبة على الفور .

الشافعية — قالوا : يشترط فى جميع الانواع نية الكفارة ، سواء كانت عتقا ، أو صياما ، أو اطعاما ، ولكن لا يجب اقتران النية بنوع من هذه الانواع فلو نوى أن يعتق هذا العبد كفارة عن الظهار ثم مضى زمن طويل ، وأعتقه بدون أن ينوى فانه يصح ، وقيل : بل يجب اقترانها بالفعل ، الا فى الصوم ، فانه ينوى بالليل ، ويلزم تعيين الظهار ، فاذا كان عليه كفارة صيام وكفارة ظهار،وأخرج الكفارة،ولم يعين عن احداهما ، فانها تصح عن احداهما ولو لم يطلب الا بكفارة واحدة،فان عين وأخطأ ، بأن قال : نويت كفارة الصيام وعليه كفارة الظهار فانها لا تصح ،ويشترط فى الرقبة أن تكون مؤمنة ، وأن تكون سليمة من العيوب المخلة بالعمل اخلالا بينا،فيجزى ، عتق الصغير والكبير ، الاقرع ، والاعور ، والاصم والاخرس ، الذى يفهم بالاشارة ، لأنه يمكنه أن يعمل فى الحياة ، وانما يجب الاعتاق اذا كان يملك رقبة ،أو يملك ثمنها زائدا على كفايته هو ومن يعوله من نفقة وكسوة مدة عمره الغالب عادة ، وقيل بل يملك نفقته ونفقة من يعوله سنة ، بحيث لا يترتب على شراء الرقبة ضرر يلحقه أو يلحق من يعول ، وأن فاته بعض رفاهية ، ومن ملك رقيقا لا يستغنى عن خدمته لمرض أو كبر أو نحو ذلك فلا يجب عليه عتقه ، ولا يلزمه أن يبيع عقاره أو رأس مال تجارته أو ماشيته المحتاج اليها ليشترى عبدا يعتقه ، فان عجز عن الاعتاق انتقل الى الصيام ، ويعتبر العجز وقت أداء الكفارة لا وقت الوجوب ، لأن وقت وجوبها هو عقب الظهار مباشرة ، أما وقت ادائها فليس فورا ، ولكن يحرم تأخيرها والصيام شهران متتابعان،ولكن لا يلزمه أن ينوى التتابع ، بل يكفيه نية الكفارة ، وينقطع التتابع بافطار يوم ولو لعذر لمرض أو سفر ، ولو كان اليوم الاخير من الستين ، ولا ينقطع باغمائه طول اليوم ، فان عجز عن الصيام على الوجه الموضح فى الجزء الثانى ، صحيفة ٨٢ فان عجز عن اطعام ستين مسكينا ، فان الكفارة المتقدم انتقل الى اطعام ستين مسكينا بالشروط تبقى دينا فى ذمته ، بحيث يخرجها متى ملك=

* * * * * * * * * * * * * *

= فاذا ملك جزءا منها أخرجه ، ولا تتجزأ الكفارة فى الصيام والعتق حالة عجزه عن الاطعام يجوز له وطؤها ، وأن لم يشق عليه الترك ، واذا شرع فى الاطعام ، ثم قدر على الصيام والعتق ، فانه لا يجب عليه الانتقال الى الصوم والعتق .

المالكية ــ قالوا : يشترط فى الرقبة أن تكون مؤمنة وأن لا تكون جنينا ، وأن تكون سليمة من العيوب ، فلا يجزىء الاعمى ، والابكم ، والمريض فى حال النزع ، ويجزىء الاعور والمغصوب والمرهون ان دفع دينه ، أما المريض مرضا خفيفا ، والعيب عيبا خفيفا ، كالعرج الخفيف فانه لا يضر ، عان لم يكن عنده رقبة وكان معسرا لا يستطيع شراءها ، أو كان يملك رقبة محتاجا اليها ولا يملك غيرها فان كفارته تكون بالصيام ، فعليه أن يصوم شهرين متتابعين بالهلال بحيث ينوى الصوم كفارة عن الظهار وينوى التتابع أيضا ، وتكفى نية واحدة فى أول يوم من الشهر ، فان صام فى أثناء الشهر وجب عليه أن يتمه ثلاثين يوما ، واذا صام ثلاثة وفى أثناء الرابع قدر على شراء رقبة ، فانه يجب عليه أن يتمادى على الصوم ، ولا يرجع الى العتق الا اذا فسد صومه بمفسد آخر ، فانه يتعين عليه الرجوع الى العتق ، أما اذا قدر على العتق فيما دون اليوم الرابع ، فان كان فى اليوم الاول وقبل الشروع فى الثانى وجب العتق مع وجوب اتمام صوم اليوم ، والا ندب .

ويقطع تتابع الصيام وطء المرأة المظاهر منها حال الكفارة ، ولو فى آخر يوم منه ، ويستأنف مدة من جديد ، لا فرق بين أن يكون الوطء عمدا أو نسيانا ، ليلا أو نهارا ، أما اذا وطىء امرأة غير مظاهر منها ليلا فانه لا يضر . واذا وطئها نهارا عمدا فانه يقطع التتابع ، أما اذا وطئها ناسيا ، فانه لا يقطع على المشهور ، وينقطع التتابع بالفطر بسبب السفر ، وبالمرض الذى ينشأ من السفر حقيقة أو توهما ، أما اذا مرض مرضا لاعلاقة له بالسفر وأفطر فان فطره لا يقطع التتابع . وكذا لو مرض وهو مقيم فأفطر فان الفطر لا يقطع ويقتضيه متصلا بصيامه . ولا يقطع التتابع فطر يوم العيد بشرط أن يصوم . وهو يجهل أن صيامه يتخلله صيام يوم العيد . أما اذا كان يعلم وصام ، ثم جاء يوم العيد ، فان تتابعه ينقطع ، ولو كان يجهل حرمة صيام العيد . ومثل ذلك ما اذا جهل رمضان . فاذا عجز عن الصيام على الوجه المتقدم انتقل الى الاطعام بالشروط المتقدمة فى صحيفة فى الجزء الثانى طبعة ثالثة ، ولا تسقط الكفارة الا بالموت أو الطلاق البائن . وان عجز عن الاطعام .

الحنابلة قالوا : لا تلزم الرقبة الا لمن ملكها أو أمكنه ملكها بثمن مثلها ، أو مع زيادة لا تجحف بحاله ، ولو كان يملك مالا غائبا عنه فانه يجب عليه . بشرط أن يكون الثمن زائدا على حاجته وحاجة من يعول من زوجة وأولاد وخادم وقريب ، من نفقة ومسكن وخادم ومركوب وملبس ويليق به وكتب علم ووفاء دين وغير ذلك ، ويشترط أن تكون الرقبة مؤمنة . وأن تكون سليمة من عيب يضر بالعمل ضررا بينا ، كالعمى ، والشلل وأن =

مباحث العدة

تعريفها

العدة في اللغة مأخوذة من العدد ، فهي مصدر سماعي لعد ، بمعنى احصى ، تقول : عددت الشيء عدة اذا أحصيته احصاء ، والمصدر القياسي العد ، اذ يقال : عد الشئ عدا ، كرده ردا اذا أحصاه وتطلق العدة لغة على أيام حيض المرأة . أو أيام طهرها ؛ وهذا غير المعنى الشرعي ، لأن المعنى الشرعي ليس هو نفس أيام حيض المرأة ، بل هو انتظار المرأة انقضاء هذه الايام بدون أن تتزوج على أن المعنى الشرعي أعم من انتظار مدة الحيض أو الطهر ، اذ قد يكون بالاشهر ، كما يكون بوضع الحمل ؛ أما معنى العدة شرعا ؛ ففيه تفصيل المذاهب (١) .

= لا تكون مريضة مرضا ميئوسا من شفائه ، فان لم يجد الرقبة وجب عليه صيام شهرين متتابعين ولا يقطع التتابع صيام رمضان ولا فطر يوم العيد ، أو أيام التشريق ، أو الجنون ، أو المرض المخوف ، أو الاغماء أو الفطر ناسيا أو مكرها ؛ أو لعذر مبيح الفطر ، كسفر ونحوه ، واذا جامع المظاهر منها ليلا أو نهارا ، عامدا أو ناسيا انقطع التتابع ، أما اذا جامع غيرها ليلا أو نهارا ناسيا ، فان التتابع لا ينقطع ، فاذا عجز عن الصيام وجب عليه اطعام ستين مسكينا على الوجه السابق في صحيفة ٨٣ جزء ثان ، طبعة ثالثة ، ولا يضره أن يطأ امرأته المظاهر منها في أثناء الاطعام .

(١) الحنفية ــ قالوا للعدة اصطلاحان تعريفان مشهوران : أحدهما : انها أجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح أو الفراش . فقوله أجل ضرب ، المراد به ما يشمل عدة ذوات الحيض ، وهي ثلاثة قروء . وعدة اليائسة من الحيض لكبر أو صغر ، وهي ثلاثة أشهر . وعدة الحامل ، وهي وضع الحمل . وعدة المتوفى عنها زوجها اذا لم تكن حاملا ، وهي أربعة أشهر وعشر ، وقوله لانقضاء ما بقي من آثار النكاح معناه أن النكاح له آثار مادية ، وهي الحمل ، وأدبية ، وهي حرمة الزوج ، فضرب هذا الاجل لتنقضي به هذه الآثار ، وظاهر أن النكاح أشمل الصحيح والفاسد والنكاح بشبهة ، فأما النكاح الصحيح فان العدة تجب بأحد أمرين : الوطء ، والخلوة ، فاذا تزوج امرأة وجامعها وجبت عليها العدة ، وكذا اذا خلا بها ولم يجامعها ، فان العدة تجب أما العقد الفاسد فان العدة لا تجب فيه بالخلوة ، لأنه لا حرمة له ، بخلاف الصحيح ، فان الخلوة تجعل بين الزوجين علاقة خاصة ينبغي مراعاتها ، اذ ربما يعلق أحدهما بصاحبه فيندمان بعد الفراق ، فالعدة تجعل للرجل فرصة العودة ، فاذا تزوج امرأة بدون شهود وجامعها وفرق بينهما فانه يجب عليها العدة من وقت التفريق ، سواء كانت الفرقة بقضاء أو بغيره ، أما اذا خلا بها ولم يجامعها فلا عدة عليها .

وهذا التعريف يشمل المطلقة رجعيا . لأن طلاقها جعل له الشارع اجلا يزول =

* * * * * * * * * * * * *

= النكاح به ، وهو العدة ، وقوله أو فـراش شمل الاجل المضروب للامة الموطوءة بملك اليمين لا بالنكاح ، فهذا التعريف جامع مانع ،وهو أحسن تعريف للمدة الشرعية .

ثانيهما : أنها تربص مدة معلومة تلزم المرأة بعد الزواج النكاح ، سواء كان النكاح صحيحا أو بشبهة اذا تأكد بالدخول أو الموت ، فقوله : تربص ، أى انتظار ، وقوله ، مدة معلومة ، المراد بها الاجل الذى ضربه الشارع ، كما بيناه ، ومعنى كون المـرأة تنتظر فى هذه المدة ، أى تنتظـر نهايتها حتى يحل لها التزوج والزينة ، أما فيها فلا ، وباقى التعـريف ظاهر ، ولكن يرد عليه ثلاثة أمور :

أحدها : أنه لا يشمل عدة المطلقة رجعيا، لأنه قال : ان الانتظار لا يلزمها الا بعد زوال النكاح ونكاح المطلقة رجعيا لا يزول بالطلاق الرجعى .

ثانيها : ان قال : ان الانتظـار يلزم المرأة ، وهذا يخـرج عدة الصغير ، لأنهـا ليست أهلا للالتزام .

ثالثها : أنه لايشمل عدة الامة ، لأنه قال : يلزم المرأة بعد زوال النكاح ، فالتعريف الاول أوضح وأشمل ، ولا يخفى أن التعـريف الاول لا يشمل منع الرجل من تزوج المرأة بسبب حتى يزول ذلك السـبب ، لأن هـذا المنع ليس أجلا مضروبا لانقضاء ما بقى من آثار النكاح بالنسبة للرجل وانما هو بالنسبة للمرأة ، مثلا اذا كان متزوجا بامرأة وطلقها ، وأراد أن يتزوج بأختها فانه يمنع من ذلك حتى تنقضى عدة أختها المطلقة . فهذه المـدة لا تسمى عدة بالنسبة للرجل ، وانما هى عـدة المرأة ، وانما منع الرجل كى تهدأ غيرة المطلقة وتيـأس منه ، فلا تحقده على أختها كـل الحقد ، ألا ترى أنها اذا ماتت فله أن يتزوج بأختها بدون انتظـار ، وكـذا اذا ارتدت وذهبت الى دار الحـرب فان له أن يتزوج بأختها بدون عدة ، كما لو ماتت ، أما التعريف الثانى فانه قد نص على أن العدة خاصة بالمرأة حيث ذكر أن انتظار المدة يلزم المرأة لا الرجل، وعلى هذا يكون انتظـار الرجل انقضاء مدة بدون تزوج ليس عدة شرعية ، ثم انتظـار الرجل تارة يكون محدودا بعده المرأة وتـارة يكون بسبب آخر ، فالاول أن يريد التزوج بأخت امرأته المطلقة ، كما ذكرنا ، ومثلهـا عمتها وخالتها . وبنت اخيها ، وبنت أختها فانه لا يحل أن يتزوج واحدة منهن حتى تنقضى عدة زوجته المطلقة وكذا اذا كان متزوجا أربعا وطلق واحدة منهن فانه لا يحل له أن يتزوج خامسة الا اذا انقضت عدة الرابعة المطلقة ،ولا فرق بين أن يكون قد وطء الرابعة بنكاح صحيح ثم طلقها ، أو وطئها بنكاح فاسـد ،أو بشبهة وفرق بينهما ، فانها تعتد على كـل حال ، وما دامت فى العدة فلا تحـل له أن يتزوج خامسة ، وكذا اذا أراد أن يتزوج امرأة معتدة من مطلقها الاجنبى ، فانه لا يحل له زواجها الا اذا انقضت عدتها ، فهو ممنوع من زواجها مادامت فى العدة ، أما اذا طلـق هو امرأة وكانت معتدة منه ، فان له أن يتزوجها ثانيا وهى فى العـدة .

. . . .

= وأما الثاني : فمنه أن يطلق امرأته ثلاثا ، ويريد تزوجها ثانيا ، فانها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويطلقها وتنقضى عدتها من ذلك الغير ، فهو ممنوع من زواجها الا اذا تزوجت بغيره وانقضت عدتها من ذلك الغير، ومنه أن يعقد على امرأة حامل من زنا : فان العقد يصح ولكن لا يحل له وطؤها حتى تلد ، ولا يقال : ان وضع الحمل انقضاء للعدة ، فهو من الاول ، لأنه لو كان عدة لما صح له العقد عليها ، ومثل ذلك ما اذا تزوج حربية هاجرت الينا مسلمة ، وهى حامل فانه يحل له العقد عليها لا وطؤها حتى تضع الحمل ، ومن ذلك المسبية فانه لا يحل وطؤها حتى تحيض حيضة واحدة ، ان كانت من ذوات الحيض ، والا انتظر شهرا ، ومنه نكاح الوثنية ، والمرتدة ، والمجوسية ، فانه لا يحل حتى تسلم ، فالرجل ممنوع من تزوج واحدة منهن بسبب الكفر .

والحاصل أن الرجل يمنع من التزويج عند وجود سبب المنع ، فاذا زال السبب رفع المنع ثم ان المدة الممنوع فيها تارة تكون عدة للمرأة وتارة تكون مدة استبراء . وتارة تكون مدة كفر ، ونحو ذلك ، وعلى كل حال فمدة انتظاره لا تسمى عدة .

وبذلك تعلم أن ركن العدة هو شىء يلزم المرأة فى زمن خاص بحيث يحرم عليها أن تتعداه ، اذ يلزم المرأة أن تمتنع عن التزويج بالغير . وتمتنع عن الزينة المعتادة للازواج مادامت فى هذه المدة متى تحقق السبب ووجد الشرط ، وأسباب وجوب العدة ثلاثة : العقد الصحيح ، وهذا تجب به العدة اذا توفى عنها زوجها ، ولو لم يدخل بها ، صغيرة كانت أو كبيرة ، فسبب العدة فى هذه الحالة أمران : العقد الصحيح والوفاة ، فمن قال : ان الوفاة سبب فى العدة لا يعنى الا وفاة الزوج بالعقد الصحيح كما هو ظاهر . ثالثها الوطء سواء كان بعقد صحيح أو فاسد ، أو كان وهو شبهة، أما الوطء بالعقد الباطل ، ووطء الزنا فانهما لا عدة فيهما ، وقد تقدم الفرق بين الفاسد والباطل فى صحيفة ١١٦ وما بعدها، وكذا تقدم بيان الوطء بشبهة فى صحيفة ١٢٢ وما بعدها فارجع اليهما فالعقد الفاسد بدون وطء لا يوجب العدة كما تقدم ، والباطل من باب أولى ، ثالثها : الخلوة ، سواء كانت صحيحة أو فاسدة على المعتمد ، كما تقدم فى صحيفة ١١٣ .

المالكية ــ قالوا : العدة هى مدة يمتنع فيها الزواج بسبب طلاق المرأة ، أو موت الزوج أو فسخ النكاح ، وقوله : يمتنع فيها الزواج يشمل المدة التى يمتنع فيها الرجل عن الزواج ، كما اذا كان متزوجا أربعة ، وطلق الرابعة أو كان متزوجا امرأة وطلقها وأراد أن يتزوج أختها ، وهو قول بعضهم ، فان انتظار الرجل يقال له عدة ، وبعضهم يقول : ان منع الرجل لا يسمى عدة ، وعلى هذا يزيد قيد المرأة ، فيقول : مدة تمتنع فيها المرأة عن الزواج ، وبعضهم يقول ان العدة هى المدة التى جعلت دليلا على براءة الرحم لفسخ النكاح ، أو موت الزوج ، أو طلاقه ، فهذا التعريف يخرج انتظار الرجل مدة ، ولكن يرد عليه أن العدة تكون لمن ثبتت براءة رحمها، الصغيرة ، واجيب بأن الاصل فيها أن تكون =

* * * * * * * * * * * * * *

= لبراءة الرحم ، ولكن هذا الجواب غير ظاهر ، اذ لا دليل على أن الاصل فيها ذلك فرض أن الاصل فيها ذلك ، فان التعريف على كل حال ناقص ، فالتعريف الاول هو الصحيح ، لأن الشارع قد ضرب مدة يجب على المرأة أن لا تتزوج فيها سواء كان ذلك لبراءة الرحم أو تعبدا ، كما يقولون •

وبذلك تعلم أن الوطء بالعقد الفاسد ، ووطوء الشبهة ، ووطء الزنا لا يوجب العدة بهذا المعنى ولكن على كل واحدة من هؤلاء ، سواء وطئت بزنا ، أو بشبهة ، أو بعقد فاسد ، او باكراه أن تستبرىء رحمها بقدر العدة دون فرق ، فهو استبراء قدر العدة الا الزانية اذا أريد استبراؤها لاقامة الحد عليها لا للتزوج بها ، فانها تستبرأ بحيضة واحدة ، فلا تقتل قبل ذلك مخافة أن تكون حاملا ، ومثلها المرتدة ، فانها لا تقتل الا بعد استبرائها بحيضة ، ومثلها الاستبراء فى اللعان الآتى بيانه •

واعلم أن عدة الامة نصف عدة الحرة ، ولكن اذا كانت من ذوات الحيض فعدتها حيضتان أما استبراؤها فى الزنا ، والوطء بشبهة فانه يكفى فيه حيضة واحدة ، وقد عرفت من قوله بسبب طلاق المرأة : أو موت الزوج أن سبب العدة أمران فقط : أحدهما فراق الزوجة فى حال الحياة بالطلاق أو فسخ النكاح ، ثانيهما : موت الزوج أما ما عدا ذلك من زنا ، أو وطء شبهة ، أو نحوهما فان ما يترتب عليه لا يسمى ردة ولكنه استبراء وان كان قدر العدة ، ويقوم مقام الوطء الخلوة سواء كانت خلوة اهتداء ، أو خلوة زيادة ، وقد تقدم بيانهما فى صحيفتى ١٠٩ ، ١١٠ بشرط أن يكون بالغا قادرا على الوطء غير مجبوب ، ولو أنزل بالمساحة على المعتمد ، وأن تكون مطيقة للوطء ولو حائضا وأن يمكث معها زمنا يمكن وطؤها ولو قال : انه لا وطء لا يسمع لهما ، لأن العدة حق الله تعالى ، ولكنهما يعاملان باقرارهما فيما هو حق لهما ، فتسقط نفقتها ولا يكتمل لها الصداق ، لأنها تكون مطلقة قبل الدخول ، ويسقط حقه فى الرجعة اذا طلقها طلاقا رجعيا فاذا أقر أحدهما دون الآخر عومل باقراره وحده •

ولا تعتد بقبلة ، أو عناق ، او نحوهما فى غير خلوة فاذا قالت : انه وطئها ولم تعرف له خلوة بها عوملت باقرارها ولزمتها العدة ، سواء صدقها أو كذبها ، وان ادعى هو الوطء ولم تعرف له خلوة وكذبته ، فلا عدة عليها ، وعومل باقراره فى الصداق ، والنفقة ، والسكنى •

فاذا أنكر الوطء ، وظهر بها حمل ولم تعرف له خلوة بها فانها تعتد بوضع الحمل ان لم ينف الولد بلعان ، أما اذا نفاه بلعان فانها تنتظر حتى تضع الحمل أيضا ، ولكن انتظارها فى هذه الحالة لا يقال له عدة ، وانما يقال له استبراء ا ولا عدة عليها من الزوج ، فلابد لحلها للازواج من وضع الحمل ، الا أنه على الاول تنقضى به العدة ويترتب على وجود الحمل أحكام العدة من توارث ، ورجعة ونفقة ، وعلى الثانى ينقضى به الاستبراء ولا=

* * * * * * * * * * * * * * *

= ولا يترتب على وجوده أحكام العدة المذكورة •

الشافعية قالوا : العدة مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها ، أو للتعبد أو لتفجعها على زوج ، فقوله : تتربص ، أى تنتظر وقوله : المرأة خرج به المدة التى ينتظر فيها الرجل فانها لا تسمى عدة • وقوله : لمعرفة براءة الرحم المراد بالمعرفة ما يشمل الظن واليقين : فأما اليقين فهو بوضع الحمل ، وأما الظن فهو غير ذلك ، وهذا كاف ، اذ لا يلزم أن تبحث المرأة بحثا يفضى الى اليقين من براءة رحمها ، بل يكتفى بالحيض ، وقوله: أو للتعبد اراد به عدة الصغيرة ونحوها ممن ثبتت براءة رحمها ، وقد يقال : ان وجوب العدة على مثل هذه لاحترام علاقة الزوجية اذ قد يندمان على الفرقة فتكون لهما فرصة العودة بخلاف ما اذا لم يكن لها عدة وتزوجت بغيره ، فان الفرصة تضيع عليه ؛ مع كونه أحق بها من غيره ، ولا يرد غير المدخول بها فان عدم مباشرتها لم تجعل لها مكانة فى نفسه، فاذا لم تشرع لها عدة ، والمراد بالمرأة الموطوءة بعقد صحيح أو فاسد أو بشبهه فانها تجب عليها العدة لبراءة رحمها ، أما الموطوءة بزنا ، أو بعقد باطل فانها لا عدة عليها ، وقد تقدم بيان الفاسد والباطل فى صحيفتى ١١٨ ، ١١٩ وقوله : لتفجعها للاشارة الى أن العدة قد تترتب على مجرد العقد الصحيح بدون وطء فى حالة ما اذا توفى عنها زوجها، فأسباب العدة وفاة الزوج بالعقد الصحيح والوطء ، سواء كان بعقد صحيح أو فاسد أو وطء شبهة ويقوم مقام الوطء ادخال منى الزوج فى فرجها بأنبوبة ونحوها ؛ أما الخلوة: فانها لا توجب العدة ، ومثلها الوطء بالعقد الباطل أو الزنا •

الحنابلة — عرفوا العدة ، بأنها التربص المحدود شرعا ، والمراد به المدة ، التى ضربها الشارع للمرأة ، فلا يحل لها التزوج فيها بسبب طلاقها أو موت زوجها بالشرائط الآتية، ولا يخفى أن هذا التعريف حسن لأنه لم يتعرض فيه لبراءة الرحم ، ولا لغيره فمن قصره على ذلك لم يكن له وجه •

ثم ان هذه المدة التى ضربها الشارع للزوجة تارة تترتب على وفاة الزوج بالعقد الصحيح سواء دخل بها أو لم يدخل وتارة تترتب على الوطء بالعقد الفاسد أو بشبهة أو بزنا ، فالزنا عندهم يوجب العدة ومثله الوطء بالعقد الباطل ، الا أنها تعتد فى الزنا والعقد الباطل بثلاثة قروء من وقت وطئها ولو مات عنها ، ويقوم مقام الوطء ادخال منى زوجها فى فرجها ، فان كان منى أجنبى ففيه قولان مصححان : وجوب العدة به • وعدمها وتارة تترتب على الخلوة ، سواء كانت صحيحة او فاسدة كان العقد صحيحا أو فاسدا ، فمتى خلا بها وهو عالم فان العدة تجب ، ولو لم يمسها أو يضع يده عليها ، الا اذا خلا بها رغم أنفها ، أو كانت صغيرة لا يوطء مثلها ، أو كان صغيرا لا يطأ مثله ، فانه لا عدة عليها ، على أى حال ، حتى ولو وطئها ، والصغير هو من كان دون عشر سنين ، والصغيرة هى من كانت دون تسع سنين ؛ وأما العقد الباطل فان الخلوة فيه =

أنواع العدة : واقسامها

للعدة أنواع ثلاثة : الحمل ، والاشهر ، والاقراء ، والمعتدة — هى التى تجب عليها العدة — اما أن تجب عليها العدة بفراق زوجها بموته ، وهذه تنقسم الى قسمين : أحدهما أن يتوفى عنها وهى حامل ، أو يتوفى عنها وهى حائل ، أى غير حامل ، والاولى تنقضى عدتها بوضع الحمل ، والثانية تنقضى عدتهابأربعة أشهر وعشرة أيام بالشرائط الآتية ، واما أن تجب عليها العدة بفراق زوجها فى الحياة بسبب الطلاق أو الفسخ ، وهذه تنقسم الى ثلاثة اقسام :

الاول : أن يطلقها وهى حامل وهذه تنقضى عدتها بوضع الحمل . الثانى : أن يفارقها وهى ليست بحامل وهى من ذوات الحيض،وهذه تنقضى عدتها بثلاث أقراء. الثالث أن يفارقها وهى آيسة من الحيض وهذه تنقضى عدتها بثلاثة أشهر فالمعتدات خمس (١)معتدة الوفاة الحامل (٢) معتدة الوفاة غير الحامل (٣) معتدة الطلاق الحامل (٤) معتدة الطلاق الحائل وهى من ذوات الحيض (٥)معتدة الطلاق الآيسة من الحيض ، وقد عرفت أن العدة لا تخرج عن الانواع الثلاثة ،الاول : الحمل : فتنقضى عدة الحامل بوضعه، سواء كانت مفارقة بالموت أو الطلاق . الثانى:الاشهر : وتنقضى بها عدة الآيسة وعدة المتوفى عنها زوجها . الثالث : الاقراء ،وتنقضى بثلاثة منها عدة اللائى فلنذكر ما فى كل نوع منها من الاحكام ، ونبدأ بعدة الحوامل فنقول :

مبحث انقضاء العدة بوضع الحمل

شروطه — عدة الزوجة الصغيرة الحامل — عدة الحبلى بوطء الشبهة . أو النكاح الفاسدة — عدة الحبلى من زنا — تداخل العدتين فى بعضهما — أكثر مدة الحمل وأقلها.

تنقضى العدة بوضع الحمل ، سواء كانت الزوجة مطلقة أو متوفى عنها زوجها بشروط مفصلة فى المذاهب (١) .

=لا توجب العدة والمراد بالباطل ما كان مجمعا على بطلانه (كنكاح الخامسة ، والمعتمدة) ونحو ذلك . فأسباب العدة عندهم تتناول الخلوة مطلقا ، والوطء بالعقد الباطل . والزناء

(١) الحنفية — قالوا : يشترط لانقضاء العدة بوضع حمل المطلقة والمتوفى عنها زوجها ثلاثة شروط : أحدها : أن ينفصل الحمل منها جميعه ، فان نزل بعضه ولو ثلثاه ، فان عدتها لا تنقضى ، وفائدة هذا الشرط تظهر عمليا فيما اذا مات الجنين فى بطنها ، واحتاج اخراجه منها الى تقطيعه ، فأخرج معظمه وبقيت منه قطعة ، فان عدتها لا تنقضى ، ولو كانت القطعة صغيرة الا اذا يئست من اخراجها على المعتمد . ثانيها : أن يكون الولد متخلقا، فاذا أسقطت قطعة لحم لم يظهر فيها جزء انسان ، فان عدتها لا تنقضى بها ، بل لابد =

• • • • • • • • • • • • • •

=من انقضاء عدتها بثلاث حيض ، ثم أمكن اعتبار دم السقط حيضا ، بأن لم يزد علـى أكثر مدة الحيض ، وهى عشرة أيام ، ولـم يقل عن أقلها وهى ثلاثة أيام وثلاث ليـال احتسب حيضة لها ، والا كان استحاضـة فلا يحسـب • ثالثها : أنها اذا كانت حاملة باثنين أو أكثر ، فان عدتهـا لا تنقضى الا بنزول الولد الاخير وانفصاله منها جميعه ، فلا يكفى انفصال واحد •

ولا يشترط لانقضاء عدة الحامل بوضع الحمل أن يكون الزوج بالغـا ، بل تنقضى عدة زوجة الصغير الذى لا يولد لمثله بوضع حملها اذا فارقها فى حال الحياة . ولا يلحقه نسبه طبعا لأنه زنا ، والعدة تجب بخـلوة الصغير ولو لم يطأ • كما تجب بوطئه ، وحيث كانت حاملا من غيره فان عدتها تنقضى بوضع الحمل ، فان قلت : ان الصـغير عند الحنفية لا يصح طلاقه ، فكيف يتصـور وجوب العدة على امرأته المطلقة ؟ والجـواب : انه يتصور فى حالتين : احداهما أن يخلو بها وهو صغير ويتركها ثم يطلقها بعد بلوغه ، الحالة الثانية: أن تكون ذمية بالغة متزوجة بذمى صغير ،ثم تسلم ويأبى ولى الصـغير أن يسلم ، فانها تبين منه فى هذه الحالة وتعد بالخـلوة الصحيحة ، والمراد بالصغير غير المراهق ، وهو من لم يبلغ سنه اثنى عشرة سـنة ،وتجب بخلوة الصغيرة ووطئه العـدة دون المهـر •

هذا اذا كانت امرأة الصغير الحـامل مطلقة ، أما اذا توفى وهى حامل أو مـات عنها وحملت فى العدة ، ففى عدتها خلاف ، فبعضهم يقول : ان عدتها تنقضى بوضع الحمل أيضا ، كالمطلقة ، وقيل : بل تنقضى عدتهـا بأربعة أشهر وعشرة أيام ، وهى عدة الوفاة، فاذا مات عنها ثم وضعت حملها بعد شهرين من وفاته مثلا ، فانه يجب عليها أن تنتظـر شهرين وعشرة أيام بعد الحمل ، واذا انقضت أربعة أشهر وعشرة أيام قبل وضع الحمـل فان عدتها تنقضى قبل الوضع ، ويصح العقـد عليهم ، ولكن لا يصح جماعها الا بعد الوضع ولا يثبت النسـب الصغير على أى حـال ،سواء ولدت لاقل من ستة أشهر من تاريخ العقد عليها • أو لستة أشهر فأكثر ، والقول الثانى هو الصحيح • وهو رأى المـالكية والشافعية كما ستعرفه فى مذهبهم •

ثم ان عدة الحامل المطلقة تقضى بوضع الحمل ، سواء كان المطلق صغيرا أو كبيرا فاذا وطىء شخص امرأة الآخـر بشبهة ، كما اذا زفت عروسة الى غير زوجها فوطئها ، وحملت منه فانه يحرم على زوجها أن يطأها حتى تنقضى عدتها من وطء الشبهة بوضع الحمل ، فاذا طلقها زوجها أيضا فان عدتها تنقضى بوضـع الحمـل ، وتتدخـل العدتـان ، ولا يحل للواطىء الذى أحبلها أن يتزوجها الا بعد وضع الحمل ، لأنها مشغولة بعدة مطلقة، ومثل ذلك ما اذا طلق شخص امرأته طـلاقا بائنا ، ثم وطئها على ظن أنها تحـل له فى أثناء العدة فانها فى هذه الحـالة يجب عليها عدتان : احداهما عدة الطلاق والثانية : عدة=

. . . .

=وطء الشبهة ، ولكن العدتين تتداخلان ، بمعنى أنها تستأنف عدة أخرى ، بحيث اذا حملت منه فان عدتها لا تنقضى الا بوضع الحمل ،أما اذا لم تحمل فانه يحسب لها ما مضى من الحيض من مجموع العدتين المتداخلتين ، مثلا اذا وطئها بعد ان حاضت مرة فانه يجب عليها أن تستأنف العدة بثلاث حيض من وقت الوطء ، منها حيضتان تحسب مضمومة الى عدتها الاولى ، والعدة الثانية تحسب من تاريخ الوطء وهى ثلاث حيض ، ومنها الحيضتان المضمومتان الى الحيضة الاولى ،وهذا معنى التداخل وكذا اذا وطئها أجنبى بشبهة ، وهى تحت زوجها ، ثم طلقها زوجها أو وطئها أجنبى بشبهة ، أو بعقد فاسد ، وهى فى العدة ، فانها تلزم بعدتين ، عدة بالوطء الفاسد وعدة لزوجها ، ولكنهما تتداخلان ، فتستأنف العدة بالحيض • فاذا حاضت ثلاث مرات انقضت العدتان جميعا ، فان كانت قد حاضت مرة بعد طلاق زوجها فانه يضم اليها حيضتان من الثلاث ، تنقضى بهما عدة زوجها ، ثم تحسب الثلاث حيض من تاريخ الوطء ، وبها تنقضى عدة الثانى . فالحيضتان الحاصلتان بعد الوطء تحسبان تارة من العدة الاولى ، وتارة من العدة الثانية ، وان كانت قد حاضت اثنتين قبل الوطء الفاسد ، فان عليها أن تستأنف عدة بثلاث حيض من تاريخ الوطء ، تضم منها واحدة الى عدة الزواج الاول • وتضم هى بعينها الى عدة الثانى ، فتدخل الحيضة مرة فى هذه العدة ومرة فى هذه العدة ، وعلى هذا القياس •

وبهذا تعلم أنها اذا حملت بعقد صحيح ، أو عقد فاسد • أو وطء شبهة ، فانها تعتد بوضع الحمل ، ويثبت لنسب الولد من الواطىء الذى علقت منه ، أما الحبلى من زنا فانها لا عدة عليها ، بل يجوز العقد عليها ، ولكن لا يحل وطؤها حتى تضع الحمل ، فاذا طلقها قبل الدخول والخلوة فلا عدة عليها ، أما اذا خلا بها ، أو وطئها وهو يظن حلها له ، ثم طلقها بعد ذلك وقبل أن يضع الحمل ، فان عدتها تنقضى بوضع حملها من الزنا ، ولا عدة له عليها •

هذا والحنفية يقولون : أن أقل مدة الحمل ستة أشهر كغيرهم من الائمة الثلاثة ، وأكثرها سنتان ، خلافا للجميع ، كما ستعرفه من مذاهبهم •

فاذا تزوجت المطلقة أو المتوفى عنها زوجها وهى فى العدة بزوج آخر ثم جاءت بولد فان ولدته لاقل من سنتين من تاريخ طلاقها من الاول ، أو تاريخ وفاته ، فانه ينظر هل ولدته لاقل من ستة أشهر من تاريخ الزواج الثانى أو ولدته لستة أشهر فأكثر من ذلك التاريخ ، فان كان الاول فان الولد يلحق بالمطلق أو المتوفى ، مثلا اذا طلقها فى شهر المحرم ، ومضت عليها سنة ونصف ولم تحض فيهما مع كونه من ذوات الحيض ، ثم تزوجت بغيره وجاءت بولد بعد خمسة أشهر فانه يكون للاول ، لأنها جاءت به لاقل من سنتين من تاريخ طلاقها ، ولاقل من ستة أشهر من تاريخ زواجها الثانى ، أما اذا جاءت به لستة أشهر من تاريخ الزواج فأكثر فانه يكون للثانى لأن اقل مدة الحمل ستة أشهر ،=

. . . .

=فيحتمل أنها علقت من الثانى ، وأن أكثر مدة الحمل سنتان ، وقد مضى فى هذه الحـالة أكثر منها من تاريخ طلاقها من الاول ، فلايمكن نسبة الولد اليـه ، ويكون النـكاح صحيحا فى هذه الحالة ، لأنه يتبين أن عدتهاقد انقضت بحملها من الثـانى فاذا ولدته لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول ، ولاقـلمن ستة أشهر منذ تزوجها الثانى ، كما اذا تزوجت بعد سنة وثمانية أشهر من تاريخطلاقها ، ثم ولدت لاربعة أشهر من تـاريخ زواجها ، فتكون قد ولدت لسنتين وشهريـنمن تاريخ طلاقها ولاربعة أشهر من تاريخ زواجها ، فان الولد لا ينسـب لا للاول وللثانى ، ولا فرق فى ذلك بين ان يكون الزوج الثانى يعلم بأنها فى العدة أو لا ، لأنه متىأمكن نسبة الولد الى واحـد منهما عـلى الوجه الذى ذكرناه فانه ينسـب اليـه ،سواء كان العقد صحيحا أو فاسدا ؛ لأن نسبة الولد الى أحدهما أولى من ضياعه ونسبته الى الزنا ، وعلى أنه اذا كان الثانى لا يعلم بأنها فى العدة فان نكاحه يكون صحيحـا ،وسيأتى ايضاح ذلك فى مباحث النسب .

المالكية ــ قالوا : يشـترط لانقضاء العدة بالحمل أربعة شروط ، الشرط الاول : أن يلحأ الولد بالزوج ، بأن يثبت نسبه منه ولو نفاه بسـبب اللعان بيانه ، متى ثبتت خلوته بها ، لأنه وان نفاه فى الظـاهر ، ولكنيحتمل أنه منه فى الواقع ، فتنقضى عدتهـا بوضعه ، فاذا لم يلحق نسب الولد بالزوج المتوفى ، فان العدة لا تنقضى بالوضع ، مثلا اذا تزوج امرأة وهى حائض ، ثم طهرت من الحيض ولم يقربها ، ثم حملت سفاحا وظهر حملها ومات زوجها عنها ، فلا تنقضى عدتهابوضع الحمل ، بل لابد من مضى أربعة أشهر وعشرة أيام ، وهى عدة الوفاة فان وضـعتبعد ثلاثة أشهر من وفاته مثلا فان عدتهـا لا تنقضى ، بل لابد من أن تنتظـر شـهراوعشرة أيام بعد الوضع حتى تكمل أربعـة أشهر وعشرا ، واذا انقضت أربعة أشـهر وعشرا قبل ان تضـع فلا تنقضى عدتهـا الا بالوضع .

هذا فى المتوفى عنها زوجها ، أما المطلقةفانها اذا حملت من زنا وهى تحته فان عدتها لا تنقضى الا بثلاثة أطهار تحسب لها بعد وضع الحمل ، بحيث تحيض بعد الوضع ثـلاث حيض وتطهر منها ، ولا تنقضى عدتها الا اذارأت دم الرابعة .

الشرط الثانى : أن تثبت خلوته بهـازمنا يمكنه أن يطأها فيه وليس معه نسـاء متصفات بالعدالة والعفة ، ولو واحـدة ،فاذا خلا بها لحظة صغيرة ، أو كان معهمـا واحدة متصفة بالعدالة والعفة فلا تعتبـر الخلوة ، أما اذا كان معها نساء متهتـكات معروفات بالسقوط فانهن لا يمنعن صحةالخلوةفاذا لم تثبت الخلوة وظهر بها حمل فانها تعتد بوضعه ما لم ينفه الزوج بلعان ، فان نفاه ،فان وضعه لايكون عدة لها ،ولكن يكون استبراء ولا نفقة لها عليه ولا يتوارثان . أما اذا ثبتالخلوة ونفاه بلعان فانها تعتد بوضعه . لأن نفيه اياه فى الظاهر لا يرفع احتمال أن يكونمنه فى الواقع .

==

. . . .

= الشرط الثالث : أن ينفصل الولد كلـه منها بعد الطلاق فلو نزل بعضه فان عدتها لا تنقضى . وفى انقضاء العدة يزول ثلثيه الخلاف المتقدم فى عدة المتوفى عنها زوج وهى حامل .

الشرط الرابع : أن يكون حملا ولو قطعة لحم . وقد عرفت أنه يعرف بصب الماء الحار عليه فان لم يذب كان حملا .

ثم أن المالكية قالوا : ان أقل مدة الحمل ستة أشهر ، وأكثرها خمس سنين ، وهذا هو المشهور الذى درج عليه القضاء عندهم فاذا طلق امرأته واعتدت بالحيض أو بالاشهر فى حال ما اذا مات عنها زوجها ، وانقضت عدتها ثلاث حيض فى الحالة الاولى ، أو باربعة أشهر وعشرة فى الحالة الثانية ثم جاءت بولد لاقل من خمس سنين من زمن انقطاع وطئه عنها ، فان الولد يلحق نسبه بالزوج ان كان ميتا بلا كلام ، ويلحق بالمطلق ان كان حيا ما لم ينفه بلعان ، بأن يدعى بأنه ابن زنا ويلاعن بالكيفية الواردة فى القرآن ، كما يأتى فى مباحث اللعان .

هذا اذا لم تتزوج حتى انقضت عدتها بالاشهر اذا كانت متوفى عنها زوجها أو بالحيض ان كانت مطلقة ، وليس الحيض دليلا على انقضاء العدة عند ظهور الحمل ، لأن الحامل قد تحيض عند المالكية ، أما اذا تزوجت غيره قبل الحيض ، أو بعد الحيض ، ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من الزواج الثانى ، فان الولد ينسب الى الزوج الاول ، ويفسد نكاح الزوج الثانى ، لأنه يتبين فى هذه الحالة أنه نكحها وهى فى العدة ، وتنقضى عدتها من الاثنين بوضع الحمل ، أما اذا ولدته لستة أشهر فأكثر من وطء الثانى فانه يلحق بالثانى ، ولو ولدته قبل انقضاء أقصى مدة الحمل من انقطاع وطء الثانى ، وهى الخمس سنين ، ولا يفسخ النكاح .

واذا ارتابت المرأة فى وجود الحمل بعد انقضاء عدتها ، فانه لا يحل لها أن تتزوج حتى تزول الريبة ، ولو مكثت أقصى مدة الحمل وهى خمس سنين ، فان تزوجت وهى مرتابة ، فان تزوجت قبل مضى الخمس سنين بأربعة أشهر ، وولدت لخمسة أشهر من وطء الثانى ، فان الولد لا ينسب لواحد منهما أما الاول فلانها ولدته بعد الخمس سنين بشهر ، وأما الثانى فلانها ولدته لاقل مدة الحمل ، وهى ستة أشهر ، وحدت المرأة لأنها تكون زانية ، وقد استشكل بعض العلماء هذا فقال : ان الخمس سنين ليست محددة بكتاب الله ، خصوصا أن بعضهم قال : ان مدة الحمل قد تكون سبع سنين ، وعلى هذا فينسب الولد ، للاول ، ولا تحد المرأة .

الشافعية — قالوا : يشترط لانقضاء العدة بوضع الحمل ثلاثة شروط : الشرط الاول : أن يكون الحمل منسوبا الى رجل له حق فى العدة ، ولو احتمالا ، فدخل بذلك الوطء بالعقد الصحيح والفاسد والوطء بشبهة الحمل الحاصل بسبب واحد من هذه الاشياء =

= ينسب الى الواطىء فيوجب العدة ، وأما الزنا فانه لا عدة فيه ، ويحل التزوج الحامل من الزنا ووطؤها وهى حامل على الأصح فيل جهل حالها هل هو من الزنا : أو من وطء الشبهة عوملت بوطء الشبهة بالنسبة للحد ، فلا تحد ، وعوملت بوطء الزنا بالنسبة للعدة عليها ، وقوله : ولو احتمالا وضع الحمل المنفى بلعان ، فانه وان كان الولد لا ينسب الى الواطىء لأنه رغم أنه تولد من زنا ؛ ولكن يحتمل أنه كاذب فى الباطن فتنقضى العدة بوضعه ، ولذا لو استلحقه بعد نفيه ، يلحقه وينسب اليه ، فان حملت بزنا أو بوطء وهى تحت زوجها ، ثم مات عنها فانها تعتد عدة وفاة فلا تنقضى عدتها الا بمضى أربعة أشهر وعشرة أيام ، مثلا اذا كانت متزوجة صبيا لا يولد لمثله ، بأن كان دون تسع سنين ، أو متزوجة رجلا ممسوخ ، أى مقطوع الذكر والانثتين ، ثم مات فوجدت حاملا ؛ فان عدتها لا تنقضى الا بمضى أربعة أشهر وعشرة، بحيث لو وضعت قبلها فان عدتها لا تنقضى وذلك لأن الولد فى هذه الحالة لا يمكن نسبته الى الزوج لا حقيقة ولا احتمالا . وهذا بخلاف ما اذا كان مقطوع الانثتين دون الذكر ، أو العكس ، فانه فى الحالة الاولى يحتمل أن ينزل ماءا تحمل منه ، وفى الحالة الثانية أن يساحقها فينزل المنى بواسطة الانثتين : وعلى كل حال فلا تنقضى عدتها الا بوضع الحمل ، لأن الولد ينسب الى الميت .

أما اذا طلقها فوطئها شخص آخر ، وهى فى عدته بعقد فاسد . أو وطئها بشبهة فحملت منه فانها فى هذه الحالة تعتد عدتين : عدة وطء الشبهة وعدة الطلاق . وتبدأ بالعدة الاولى ، فاذا وضعت الحمل انقضت عدة الوطء الفاسد ، ثم تعتد بعد انقضاء النفاس عدة كاملة بثلاث أطهار ، فاذا لم تحمل بالوطء الفاسد فانها تبدأ بعد الطلاق ، فتنقضى ثلاثة قروء كاملة من وقت طلاقها بحيث لو كانت طاهرة بعد انقضاء نطقه بالطلاق ، ثم حاضت يحسب لها ذلك طهرا كاملا . وبعد أن تنتهى من عدة الطلاق تعتد عدة أخرى للوطء الفاسد بثلاثة قروء أخرى .

وبهذا تعلم أن عدة الوطء الفاسد تقدم فى حالة ما اذا حملت به ، أما اذا لم تحمل فان عدة الطلاق تقدم حتى ولو كان الوطء الفاسد قبل الطلاق ، مثلا اذا وطئها شخص بشبهة وهى فى عصمته ، لم تحمل من وطئه، ثم طلقها زوجها فانها تعتد لطلاقه أولا .

هذا اذا وطئها شخص غير زوجها ، أما اذا طلقها زوجها طلاقا رجعيا ووطئها قبل أن يراجعها فقد تقدم حكم ذلك فى مبحث الرجعة، وهو ان كانت من ذوات الحيض تبتدىء عدتها من بعد الفراغ من الوطء . وما مضى من العدة يسقط ، أما ما بقى فانه يدخل فى العدة الجديدة لا فرق فى ذلك بين أن تحمل من هذا الوطء أو لا ، مثلا اذا طلقها وهى غير حامل ، ثم وطئها بعد مضى قرء من عدتها ، فأحبلها بذلك الوطء، فان عدتها تنقضى بوضع الحمل ويدخل فيها ما بقى لها من قرأين فلا تطالب بهما بعد انقضاء الوضع ، وكذا اذا طلقها =

=وهى حامل ثم وطئها قبل الوضع فان عدتها تنقضى بوضع الحمل ، ولا تطالب بعدة الاقراء بعد الوضع لأن الغرض من العدة معرفة براءة الرحم وهو مشغول ، فلا حاجة لعدة أخرى ، بل تدخل فى عدة الحمل ، لأنه هو صاحب العدة ، واذا كانت من ذوات الاشهر ، فكذلك تبدأ عدتها من وقت الوطء ، ويدخل فيها ما بقى من الاشهر وقولهم : اذا طلقها طلاق رجعيا احترز به عما اذا طلقها طلاقا بائنا ، ثم وطئها وهو عالم بالتحريم ، فان ذلك يكون زنا لا عدة له عندهم .

وحاصل ذلك أنه اذا طلقها طلاقا رجعيا، ثم وطئها قبل الرجعة كان ذلك الوطء وطء شبهة تعتد له ، لأن بعض الأئمة يقول بجوازه، فلا فرق فيه بين أن يكون عالما بالتحريم أو جاهلا . أما اذا طلقها طلاقا بائنا ثم وطئها ،فان كان عالما بالتحريم فان وطأه يكون زنا ، والا بأن كان قريب عهد بالاسلام ويجهل ،أو يعلم التحريم ، ولكنه ظنها امرأته الأخرى، فانه يكون وطء شبهة يجب فيه العدة .

هذا ، وليس له أن يطأ حاملا بوطء الشبهة ، حتى ولو راجعها قبل وضع الحمل .

الشرط الثانى : أن ينفصل منها الولد ،فلو مات فى بطنها ، ومكث سنين كثيرة ولم تلده ، فان عدتها لا تنقضى ، ولو كانت حاملا باثنين ، فان عدتها لا تنقضى الا بانفصال الولد الثانى .

الشرط الثالث : أن يكون الولد مخلقا ،بأن أخبر القوابل أنه حمل لظهور يد أو أصبع ، أو ظفر بخلاف ما اذا وجد شك فى أنه لحم انسان ، فانها لا تنقضى به العدة ، وكذا اذا أسقطت علقة غير مخلقة ، فانها لا تنقضى بها العدة .

واعلم أن أقل مدة الحمل عند الشافعية ستة أشهر كغيرهم ، وأكثرها أربع سنين فاذا فارق امرأته بطلاق بائن ، أو رجعى ، أو فسخ فجاءت بولد بعد أربع سنين ، وتحسب من ابتداء فراقها ناقصة لحظة الوطء التى أحبلها بها قبل طلاقها لأن المعقول أن مدة الحمل تحسب من وقت علوق الولد لا من وقت طلاق المرأة ، وأكثرها أربع سنين ، فاذا حسبت من تاريخ فراق المرأة بطلاق ونحوه كانت أكثر من أربع سنين ، فلا بد اذن من أن يقال أربع سنين من وقت علوق الولد أو يقال : أربع سنين من وقت الفراق ناقصة لحظة الوطء التى حملت فيها قبل الفراق ، وعلى كل حال فاذا جاءت المرأة بولد بعد أربع سنين كان الولد ابنا للمطلق ، الا اذا تزوجت بغيره وكان الزوج الثانى قادرا على الوطء أما اذا تزوجت ممن لا يمكنه الوطء لصغر . أو غيره وجاءت بولد فانه ينسب للمطلق أيضا لأن الزوج الثانى كعدمه ، فاذا تزوجت المطلقة وهى فى العدة ،وكان الزوج الثانى يجهل كونها فى العدة ، فولدت له لأكثر من أربع سنين من طلاق الزوج الأول كان الولد للزوج الثانى بشرط أن تلده لستة أشهر فأكثر من تاريخ وطئها ،مثلا اذا طلقت وهى من ذوات الحيض ومضت عليها ثلاث سنين وأربعة أشهر ولم تحض ،ثم تزوجت بآخر ووطئها ثم ولدت بعد ثمانية=

. . . .

= أشهر ، فان الولد يكون للثانى ، لأن أقصى مدة الحمل ، وهى أربع سنين قد انقضـت وجاءت به لأكثر من ستة أشهر ، ولو كـان طلاق الأول رجعيا ، على المعتمد . أما اذا جاء ت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت وطء الثانى . أو لأقل من أربع سنين من وقـت طلاق الاول ، فان الولد يلحق بالأول ، ثم ان المرأة تنقضى عدتها بوضع الحمل بالنسـبة للزوج الأول ، وتعتد ثانية للوطء الثانى المبنى على نكاح الشبهة .

هذا ، واذا أمكن نسبته لهما معا بـأن جاءت به لستة أشهر فأكثر من وطء الثانى ، ولأقل من أربع سنين من طلاق الأول ، فان فى هذه الحالة يعرض على القائف ، أى الذى يعرف الشبه ، فيقول : وجه هذا الولد كـوجه فلان ، أو ولده ، أو رجله ، أو أصابعه ، أو نحو ذلك ، وما يحكم به القائف يعمل به ، فاذا لم يوجد قائف ، أو اختلف القائف فى أمره فان الولد يترك للبلوغ ، وبعد البلوغ يختار أيهما شاء ، وينسب اليه .

وقولهم : ولو كان الزوج الثانى يجهـل كونها فى العدة خرج به ما اذا كان يعلم أنها فى العدة ، فانه يكون زانيا لا يترتب عـلى وطئه نسب و عدة ، كما تقدم .

الحنابلة ـ قالوا : يشترط فى انقضـاء العدة بوضع الحمل ثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن يلحق الولد الزوج ، فان لم يلحقه ، كما اذا كان الزوج صغيرا دون عشر سنين أو كان ممسوحا ، وهو مقطوع الذكر والأنثيين أو مقطوع الأنثيين فقط ، لانه لا يلد ، ثم توفى وتبين أن امرأته حامل ، فان عدتها لا نقضى بوضع الحمل ، لظهور ان الولد ليس ابنه ، فلا يلحق نسبه به ، ومثل ذلك ما اذا تزوجها ثم مات عقب العقد بدون أن يمضى وقت يتمكن فيه من وطئها ، أو دخل بها ثم مات عنها ، وجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت العقد ، فانها فى كل هذه الاحوال لا تنقضى عدتها بالوضـع ، بل لابد من مضى أربعـة أشهر وعشرا . اذا كانت حرة ، ونصفها اذا كـانت أمة ، وتبدأ عدتها بعد وضع الحمل ، فعليها عدتان : عدة الوطء الفاسد ، وتنقضى بوضع الحمل ، وعدة الزوج المتوفى ، وتنقضى بأربعة أشهر وعشرة أيام ، تبدأ فيها عقب الوضع ، واذا عقد عليها عقدا فاسدا ، كأن تزوجهـا بغير ولى أو شهود ، ثم وطئها فحملت ، وتوفى عنها ، فان عدتها تنقضى بوضع الحمل ، واذا لم تحمل فانها تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام ، كالمتوفى عنها زوجها بالعقد الصحيح ، وهـذا بخلاف ما اذا عقد عليها عقدا مجمعا عـلى بطلانه ، كما اذا عقد على امرأة وهى فى عـدة غيره ووطئها فانه اذا توفى عنها وهى غـير حامل ، فان عدتها تنقضى بثلاث حيض ، لأن هذا العقد كالعدم ، فالغرض من العدة ثبوت براءة الرحم بالحيض كمـا اذا زنى شخص بامرأة ، فانها يجب عليها أن تعتد ثلاث حيض ، ولا تجب العدة بالخلوة فى العقد الباطل المجمع على بطلانه ، وانما تجب بالخلوة فى العقـد الفاسد .

والحاصل أن العدة تجب بالوطء ، سواء كان بعقد صحيح أو فاسد . أو زنا ، وسواء كانت المرأة مكرهة . أو مطاوعة ، ولكن اذا توفى الزوج ولم تكن حاملا فانها تعتد بأربعة =

* * * * * * * * * * * * * * *

=أشهر وعشرا فى العقد الصحيح ، سواء كانت صغيرة • أو كبيرة ، مدخولا بها أو غير مدخول بها ، فان كانت حاملا ، وكان زوجها كبيرا يولد لمثله ، فان عدتها تنقضى بوضع الحمل ، وان كان صغيرا لا يولد لمثله ، أو ثبت أن الحمل ليس من زوجها المتوفى ، فان عدتها لا تنقضى بوضع الحمل ، بل لابد من أربعة أشهر وعشرا تحسب لها عقب الولادة ، ومثل العقد الصحيح العقد الفاسد ، وهو الذى لم يصح عند الحنابلة ، ولكن قال به غيرهم من الأئمة ، كالعقد بغير والى ، أو شهود أما العقد الباطل المجمع على بطلانه ، فانه ان وطئها ولم يحبلها ، ومات عنها ، فان عدتها تنقضى بثلاث حيض ، ومثل ذلك ما اذا زنى بها ، وقد عرفت حكم ما اذا احبلها ، أما اذا طلقها وهو حى فسيأتى حكمه بعد ، ولكن يفارق حكمه حكم المتوفى عنها زوجها فيما اذا طلقها وهو صغير لا يولد لمثله ، فانها لا عدة عليها أصلا •

الشرط الثانى : أن تضع كل الحمل ، فاذا وضعت بعضه كثيرا كان أو قليلا ، فان عدتها لا تنقضى واذا كانت حاملا باثنين فان عدتها لا تنقضى الا بوضع الثانى كله ، ويصح العقد عليها بمجرد الوضع ، ولكن يحرم وطؤها حتى تطهر من النفاس ، ولو انقطع الدم • وان وضعت ولدا • وشكت فى وجود آخر ، فان عدتها لا تنقضى حتى يزول الشك •

الشرط الثالث : أن يكون الولد مخلقا فان أسقطت مضغة فان العدة لا تنقضى بها الا اذا أخبر النساء الخبيرات بأن هذه المضغة انسان فان العدة تنقضى به • بخلاف ما اذا قالت الخبيرات : انه مبدأ خلقى آدمى • فانه لا تنقضى به العدة ، بل لابد أن تشهد بأن به صورة انسان خفية • ومن باب أولى ما اذا وضعت علقة • أو دما • فانه لا تنقضى به العدة •

ثم اعلم أن أقل مدة الحمل عند الحنابلة ستة أشهر • كغيرهم • أما أكثرها فهى أربع سنين • وفاقا للشافعية ، وخلافا للحنفية القائلين : انها سنتان • والمالكية القائلين : انها خمس سنين •

فاذا تزوجت المطلقة • أو المتوفى عنها زوجها وهى فى العدة فان النكاح يقع باطلا على كل حال ولا تنقطع عدتها حتى يطأها الزوج الثانى • سواء علم بالتحريم : أو لم يعلم • فاذا فارقها الثانى بنت على عدتها من الأول ، مثلا اذا طلقها فحاضت حيضة وتزوجت بغيره زواجا باطلا كانت عدتها الأولى ما لم يطأها الثانى ، فاذا وطئها انقضت العدة من الأول ، فاذا فارقها الثانى بنت على عدة الأول ، واستأنف العدة من الثانى ، فلا تتداخل العدتان ، فعليها لزوجها الأول عدة قضت منها حيضة ، وبقى عليها حيضتان ، وعليها من الوطء الحرام عدة أيضا تقتضيها بعد عدة الزوج الأول ولا فرق فى عدة الأول بين أن تكون حيضا • أو شهورا ، فاذا جاءت بولد ، فان كان لأقل من ستة أشهر من تاريخ وطء الثانى فانه يكون للأول ، بشرط أن لا يكون سقطا ، بل يعيش كالأولاد ، كما تقدم =

دليل عدة الحامل ، وحـكمة مشروعيتها

اتفق الأئمة الأربعة على أن وضع الحمل تنقضى به عدة المتوفى عنها زوجها ، ولو بعد وفاته بلحظة ، بحيث يحل لها بعد نزول ما فى بطنها جميعه وانفصاله منها أن تتزوج ، ولو قبل دفن زوجها المتوفى ، ودليلهم على هـذا قوله تعـالى : « وأولات الأحمال أجلهن أن

=وبه تنقضى عدة الزوج الأول ، ويكون عليها عدة للوطء الثانى بثلاثة قروء ، أما اذا ولدته لستة اشهر فأكثر ، فانه ينسب للثانى وبـه تنقضى عدة الوطء الثانى ، وتبقى عليها عدة كاملة للزوج الأول ، فتعتد له بثلاثة قروء بعد ولادتها أيضا .

هذا اذا أمكن نسبته الى الثانى فقط ، بأن جاءت به لستة أشهر فأكثر من تاريخ وطئه ، ولأربع سنين فأكثر من تاريخ طلاقها من زوجها الاول ، كأن كانت تحيض كل ثلاث سنين ونصف مرة . أو تأخر حيضها بسبب من الأسباب ، ثم حاضت بعد هذه المدة ، وتزوجت بآخر قبل أن تحيض الحيضتين الباقيتين ، فوطئها وولدت لستة أشهر فأكثر من تـاريخ وطئه ، فان الولد فى هذه الحالة ينسب للثانى بلا كلام ، لأنها ولدته بعد انقضاء أكثـر مدة الحمل من تاريخ الفراق ، وأقل مدة الحمل من تاريخ الوطء ، فلا شبهة فى كون الولد للثانى ، أما اذا أمكن نسبة الولد لهما معا بأن جاءت به لستة أشهر فأكثر من وطء الثانى ، ولأقل من أربع سنين من تاريخ طـلاقها من الأول ، فان الولد يبحث بمعـرفة القائف ، بأن ينظر القائف فى الواطئين وفى الولد ، فاذا ألحقوه بواحد منهما كان ابنه وانقضت بـه عدتها ، وبقيت عليها عدة الآخر ثلاثة قروء . والمراد بالقائف من لهم خبرة بشـبه الولد بأبيه .

هذا ما قاله الفقهاء ، ولعله يقوم مقامه فى زماننا تحليل الدم ، فاذا أمكن معرفة كون دم الطفل من دم والده يكون حسنا ، واذا لم يمكن معرفة شبهه بواحد منهما . أو اختلف القافة فى أمره ، فان عليها أن تعتد بثلاث حيض بعد وضعه على أى حال ، سواء كانت العدة للأول ، أو للثانى ، أو يتزوجها بعد انقضاء الثلاث حيض بعقد صحيح .

واعلم أنه اذا تزوجها معتدة ، وهمـا عالمان بالعدة وعالمان بتحريم النكاح فيهـا . ووطئها كانا زانيين عليهما حد الزنا ، ولا مهر لها لأنها زانية مطـاوعة . ولا نظر لشبهـة العقد لانه باطل مجمع على بطلانه الا اذا كانت معتدة من الزنا ، فانها تعتد عند الحنابلة بثلاثة قـروء وان كانت من ذات الحيض . وبثلاثة أشهر ان كانت آيسة ، كما تقدم ، فاذا زنى رجل بامرأة واعتدت من الزنا ، وتزوجهـا آخر ، وهى فى العدة ، ووطئها لم يـكونا زانيين ، بل يكون وطء شبهة ، لأن نكاحهما فى هذه الحالة قال بجوازه الحنفية ، والشافعية الا أن الشافعية يقولون بجواز وطئها ولـو حاملا أما اذا جهلا انقضاء العدة ، فان النسب يثبت وينتفى الحد ويجب المهر ، وان علم هو دونها فعليه الحد وعليه المهر دونها بالعـكس اذا علمت هى دونه ، فان عليها الحد . ولا مهر لها .

يضعن حملهن » اذ هو عام يشمل المتوفى عنها زوجها ، وغيرها ، وهذا هو رأى ابن مسعود ، ومن تبعه من الأئمة الأربعة وخالف على ، وابن عباس ، ومن تبعهما ، فقالوا : ان المتوفى عنها زوجها وهى حامل اذا وضعت حملها قبل انقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام ، فان عدتها لا تنقضى بوضع الحمل بل لابد من انتظار مضى المدة بتمامها ، أما اذا انقضت مدة أربعة أشهر وعشرة أيام قبل الوضع فان عدتها لا تنقضى الا بوضع الحمل ، لأنه حمل الزوج المتوفى فتجب صيانته ، ودليلهم على ذلك قوله تعالى : « **والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا** » فانها عامة تشمل الحامل والحائل وقد يقال فى وجهة نظر على ، وابن عباس رضى الله عنهما : ان عدة المتوفى عنه زوجها لوحظ فيها امران : براءة الرحم ، وحرمة الزوج المتوفى ، ورعاية خاطر أهله الأحياء ، فحظر الله على المرأة المتوفى عنها زوجها أن تبادر بمفاجأة أهله المكلومين بالتزوج بغير المتوفى ، حرصا على نفوسهم من التألم بألم الغيرة ، فقدر لها أقل مدة يسهل فيها على نفوس أهل الميت ان تتزوج امرأته بغيره ، ويرشد لذلك ما كان عليه أهل الجاهلية بازاء ذلك فانهم كانوا يحبسون المرأة التى مات زوجها فيحرمونها من الزينة ، ومن التزوج ، ومن كل شئون الحياة طول حياتها ، فأنزلهم الله عن عادتهم هذه تدريجيا ، كما هو الشأن فى أحكام الشريعة الاسلامية ، ففرض على المرأة ، أن تنتظر سنة بعد وفاة زوجها ، فلما استقر ذلك الحكم فى أنفسهم أنزل العدة الى أربعة أشهر وعشرة وهى أقل مدة مكنة ، وجعلها حكما مستمرا ، وانما قدرت بهذا العدد بخصوصه ، لأنك قد عرفت أن الغرض من مشروعية العدة براءة الرحم من جهه ، وحقوق الزوجية من جهة اخرى ، ولما كان الولد فى أول خلقه يمكث فى الرحم أربعين يوما نطفة ، وأربعين يوما علقة ، وأربعين يوما مضغة ، ثم ينفخ فيه الروح التى بها الحياة ، والحس ، والحركة ، فقد قدر لبراءة الرحم هذه الأشهر الأربعة مضافا اليها عشرة أيام تظهر فيه حركته ، فتحقق المرأة من شغل الرحم وعدمه بعد هذه المدة ، وتؤدى حقوق الزوج وأهله ، ولا يقال : ان هذا التعليل انما يصح اذا كانت المرأة من ذوات الحيض المتعدد للحمل ، أما اذا كانت صغيره لا تحيض ، أو آية ، أو كانت غير مدخول بها ، فان هذا التعليل لا ينطبق عليها ، لأننا نقول : أن هذه المدة وان كانت لذوات الحيض ، ولكن جعلت مقياسا عاما للجميع ، طردا للباب على وتيرة واحدة .

ولا يخفى حسن التعليل ونفاسته ، ومنه يتضح ان الظاهر المعقول يؤيد رأى على وابن عباس رضى الله عنهما ، فان المرأة اذا وضعت حملها فى الأسبوع الاول مثلا من وفاة زوجها وتزوجت بغيره لم يكن لضرب مدة الأربعة أشهر وعشرا للمتوفى عنها وجها فادة مع ان فائدته ظاهرة ، وهى احترام علاقة الزوجية وتعظيمها بين الناس ، والحرص على قلوب أهل الزوج المتوفى من التصدع ، ولا يقال : انه قد توجد ظروف قاسية توجب الرحمة بالزوجة والشفقة عليها ، وتجعل زواجها سريعا أمرا ضروريا لحياتها ، خصوصا اذا وجدت

الزوج الكفء الذى لا يصبر ، وقد يضيع منها،ولكنا نقول : ان هـذا الكلام يأتى فى غـير الحامل أيضا اذ ربما تكون فى حالة تحتاج معها للزوج .

ومع ذلك فانه لا يحل لها أن تتزوج الا بعد انقضاء أربعة شهور وعشرة أيام مهما وجد الكفء أو ذهب ، ومهما توقفت حياتها عليه ، ولكن الأئمة الأربعة لم ينظروا الى هذه العلل فلذا قالوا : ان العدة أمر تعبدى ليست له حكمة ظاهرة ولكنى أعتقد أن قضايا الشريعة السمحة قسمان : قسم يتعلق بالعبادات ،وهذه يصح أن يقال فيها : انها أمور تعبدية ، لأنها جميعها أمارات للخضوع والخشوع ،والسلطان له أن يضع منها ما يريد بدون أن يقال له : لم فعلت هذه الرسوم دون تلك ،وقسم يتعلق بمعاملات الناس بعضهم بعضها من بيع وشراء وأحوال شخصية ، وهذه لا بدلها من حكمة معقولة تناسب أحوال النـاس ومصـالحهم على أن العبـادات فى الشريعة الاسلامية قد اشتملت على كثير من الحـكم الظاهرة ، أو الاسرار البديعة ، كما هو ظاهر لمن يتتبع أسرار الطهارة ، والصلاة ، والصيام، والحج ، والزكاة ، فـان منافعهـا المـادية والادبية ظاهـرة فى المجتمع الانسانى ظهور الشـمس فى رائعة النهار .

هذا ما يتعلق بحكمة التشريع ، أما مايتعلق بفهـم ذلك من الآيتين الـكريمتين ، محاصـله أن آية « والذين يتوفون منكم »عامة من وجه فرض انتظار مدة أربعة شهور وعشرا عن المتوفى عنها زوجها ، سواء كانت حاملا أو حائلا ، وخاصة من وجه ، وهو كون الكلام فى خصوص المتوفى عنها زوجها ، لأنه قـال : « والذين يتوفون منكم » ، أما الآية الثانية ، وهى قوله تعالى : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » فكذلك عامة مـن وجه ، وهو أن وضع الحمل تنتهى به عـدة المرأة مطلقا سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها ، وخاصة من وجه ، وهو كون الكلام فى عدة الحامل بخصوصـها ، لا فى عـدة المتوفى عنها زوجها ، فكان الاجتهاد فى مثـل هذا لازما لا بد منه لدفع ما ظاهره التضارب بين الآيتين ، فيمكن أن يقال فى بيان اجتهاد على وابن عباس أنهما قد فهما الاية الاولى على ما هى عليه من كونها خاصة بالمتوفى عنها زوجها ، سواء كانت حاملا أو حائلا، وجعلا انقضاء مدة أربعة أشهر لازما للحامل وغيرها وفهما الآية الثانية على حالها أيضا ، فوافقا على أن وضع الحمل تنقضى به عدة المفارقـة حال الحياة وبعد الموت ، الا انهما قيداه فى المفارقة بعد الموت بأربعة أشهر وعشرة أيام ،فاذا وضعت قبلها تنتظرها ، فخصصا الآيـة الثانية فى المتوفى عنها زوجها بانقضاء أربعـة أشهر وعشرة أيام المنصوص عنها فى الآيـة الأولى ، عملا بحكمة التشريع التى ذكرناها .أما ابن مسعود ومن تبعه من الأئمة الأربعة فانهم قالوا : ان الآية الثانية نسخت الاية الأولى بالنسبة للحامل ، فمتى وضعت الحمل فانها لا تنتظر لحظة واحدة ، بل تحل للأزواج ولو لم يدفن زوجها ، وعلى هذا تكون مـدة الأربعة أشهر وعشرا ، كان حكما مؤقتا للحامل المتوفى عنها زوجها ، ثم نسخ .

وقد روى صاحب أعلام الموقعين : ان الصحابة قد اتفقوا بعد ذلك على أن وضـع

الحمل تنقضى به العدة على أى حال تيسيرللنساء ، فقال ما نصه : وقد كان بين السلف نزاع فى المتوفى عنها زوجها أنها تتربص أبعد الأجلين ، ثم حصل الاتفاق على انقضائها بوضع الحمل ا هـ . على أنه لم يذكر لدعوى الاتفاق هذه سندا ، والمفسرون لم يذكروا هذا الاتفاق ، ومع هذا فاننى لا أدرى كيف يوفق بين هذا وبين قوله بعد هذا بأسطر قليلة ما نصه : وليس المقصود بالعدة هنا مجرد استبراء الرحم ، كما ظنه بعض الفقهاء لوجوبها قبل الدخول ، ولحصول الاستبراء بحيضة واحدة ولاستواء الصغيرة ، والآيسة وذوات الحيض فى مدتها ، فلما كان الأمر كذلك قالت طائفة هى تعبد محض لا يعقل معناها وهذا باطل لوجوه : منها أنه ليس فى الشريعة حكم واحد الا وله معنى وحكمة ، يعقله من عقله ، ويخفى على من خفى عليه ، ومنها أن العدة ليست من باب العبادات المحضة ، فانها تجب فى حق الصغيرة والكبيرة والعاقلة والمجنونة والمسلمة والذمية ولا تفتقر الى نية ، ومنها أن رعاية حق الزوج والولد والزوج الثانى ظاهرة فيها .

فالصواب أن يقال : هى حرام لانقضاء آثار النكاح ، ولهذا تجد فيها رعاية لحق الزوج وحرمة له الخ ما قال .

فأنت ترى من عبارته هذه أنه لا يوافق بعض الفقهاء الذين يقولون : ان العدة شرعت لبراءة الرحم فى ذوات الحيض ، وما زاد على حيضة واحدة فهو للاحتياط . أما غير ذوات الحيض فالعدة فيهن أمر تعبدى . وأنه يرى ما قررناه من أن الأحكام الشرعية المتعلقة بالحقوق لا بد فيها من مراعاة الحكم الموافقة لمصلحة الناس ، على أن ظاهر عبارته تفيد أن الحكمة لابد منها حتى فى العبادات وقد عرفت أنه ليس بضرورى ، لأن العبادات هى أمارات الخضوع ، فلا يسأل السلطان عن حكمتها ، واذا كان كذلك فأين رعاية حق الزوج المتوفى اذا وضعت الحمل بعد موته بيوم ، ثم تزوجت بغيره ، وما حكمة مدة أربعة أشهر وعشرة أيام التى ضربها الله للمتوفى عنها زوجها اذا لم يكن ذلك لمراعاة حق الزوج المتوفى وحق أهله ؟ ! ولماذا لم يجعل الله عدة المتوفى عنها زوجها كغيرها ، فان كانت حاملا كانت عدتها وضع الحمل ، واذا كانت من ذوات الحيض كانت عدتها ثلاث حيض أو ثلاثة أطهار ، واذا كانت آيسة لم تكن لها عدة ، كما اذا كانت غير مدخول بها ، لأن براءة رحمها محققة ؟ لاشك أن هذا واضح ، وأن القائلين بتعليل العدة لا يسعهم الا اتباع على ، وابن عباس ، أما الأئمة الأربعة الذين قالوا : أن عدة الحامل تنقضى بمجرد انفصال الجنين منها ، ولها أن تتزوج ولو لم يدفن زوجها المتوفى ، فانهم قالوا : ان قوله تعالى : « **وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن** » نسخ عموم قوله تعالى : « **والذين يتوفون منكم** » الخ ، وأن العدة اما لبراءة الرحم . واما أمر تعبدى تعبدنا الله به من غير حكمة ، فلا يرد عليهم ما ورد على صاحب أعلام الموقعين :

انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها
وهى حائل

قد عرفت مما تقدم أن عدة المتوفى عنها زوجها وهى حامل تنقضى بوضع الحمل ، ولو بعد وفاته بلحظة باتفاق المذاهب ، وعرفت شروط انقضاء العدة بوضع الحمل ، وعرفت رأى المخالفين فى بعض الصور ، ودليل كل ، والآن نذكر لك فى عدة المتوفى عنها زوجها ، وهى حائل ، أى غير حامل ، وهى أربعة أشهر وعشرا للحرة ، ونصفها ، وهى شهران وخمسة أيام للأمة ، لا فرق فى ذلك بين أن تكون الزوجة صغيرة أو كبيرة ، مدخولا بها ، أو لا ، آيسة من المحيض ، أو من ذوات الحيض ، ولانقضاء العدة المذكورة شروط مفصلة فى المذاهب (١) .

---

(١) الحنفية — قالوا : يشترط لانقضاء العدة بمضى أربعة أشهر وعشرا من وقت وفاة الزوج شروط :

أحدها : أن الوفاة اذا وقعت فى غرة الشهر ، أى وقت شروق هلاله فلابد من انقضاء ٤ شهور هلالية وعشرة أيام بلياليها ، فلو مات بعد الفجر يحسب اليوم الذى مات فيه وتسعة أيام بعده ، فيكون عشرة أيام وتسع ليال ، فلا بد حينئذ من انقضاء الليلة العاشرة على المعتمد أما اذا توفى أثناء الشهر فتحسب العدة بالأيام ، فلا تنقضى الا بمرور مائة وثلاثين يوما بلياليها وقيل : اذا توفى فى أثناء الشهر يحسب لها ما بقى من الشهر الذى مات فيه بالأيام ، أما الشهر الذى يليه فيحسب بالأهلة ، وكذا ما بعده ، ثم تكمل الايام الناقصة من الشهر الخامس مضافة الى العشرة أيام ، وقد تقدم لذلك ايضاح فى مباحث الإيلاء ، ومبحث العنين .

ثانيها : أن يكون الزواج بصحيح العقد ، فاذا عقد عليها عقدا فاسدا ووطئها ثم مات عنها ، تعتد بثلاثة حيض ان كانت من ذوات الحيض وان كانت آيسة ، أو حاملا فان عدتها تنقضى بثلاثة أشهر ، أو وضع الحمل ، فعدة الموطوءة بعقد فاسد . أو بشبهة ان كانت حرة ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر ان كانت آيسة . أو وضع الحمل ، سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها فان كانت أمة فعدتها حيضتان . أو شهر ونصف ، أو وضع الحمل .

ثالثها : أن يستمر النكاح صحيحا الى الموت ، فاذا فسد قبل الموت وجبت عليها عدة النكاح الفاسد ، مثلا اذا كان المكاتب متزوجا أمة مملوكة للغير ، ثم اشتراها ومات عنها فان ترك ما لا يفى ما عليه من دين الكتابة وثمنها فان العقد يفسد لأنه يكون كالحر فى هذه الحالة ، والحر لا يصح له أن ينكح أمة بعقد الزواج ، وفى هذه الحالة تعتد عدة النكاح الفاسد ، وهو حيضتان ان كان قد وطئها ، والا فلا عدة لها أصلا : لأن الفاسد لا عدة له ، أما اذا مات ولم يترك ما يفى بدينه ، فان العقد يظل صحيحا ، لأن الاثنين يكونان مملوكين فتعتد عدة الوفاة ، وهى شهران وخمسة أيام فى حق الأمة .

. . . .

= رابعها : أن لا يطلقها طلاقا بائنـا فى المرض الذى مات فيه ، ويقال لهذا الطلاق : طلاق الفار وهو أن يطلق زوجته طلاقا بائنا فى المرض الذى يموت فيه بدون رضاها ، ثـم يموت قبل انقضاء عدتها وحكم هذا أن المرأة تعتد عدتين : عدة طلاق • وعدة وفاة ، على أن تحسب لها ما يدخل فى احداهما ، مثلا اذا كانت من ذوات الحيض وحاضت بعد طلاقها ، ثم توفى ، فان عدتها تبتدىء من وقت الوفاة بأربعة أشهر وعشرا • بشرط أن تحيض ثلاث حيض من وقت الطلاق ، فتحسب لها الحيضة التى حاضـتها قبل وفاته ، ولا بد لهـا من حيضتين فى عدة الوفاة ، فاذا لم تحض فى المدة فلا تنقضى عدتها حتى تحيض الحيضتين الباقيتين • فاذا لم تحض لا تنقضى عدتها حتى تبلغ سن الأياس ، فاذا طلقها ، وهى من ذوات الحيض ، ولم تحض قبل وفاته ثم توفى اعتدت عدة وفاة ، فاذا رأت ، فيها ثلاث حيض ، فذاك ، والا كان عليها ان تنتظر حتى تحيض ثلاث حيض •

والحاصل أن عدتها تنقضى بأربعة أشهر وعشرة من وقت الوفاة • وثلاث حيض من وقت الطلاق ، فان حاضت بعضها خارج المدة ، وبعضها فى المدة حسبت لها ، كما اذا حاضتها كلها فى المدة واذا لم تحضها كلها فى المـدة ولا بعضها ، فانه يلزمها أن تنتظر ثلاث حيض بعدها ، فاذا لم تحض فان عدته لا تنقضى •

هذا ما يختص بالعدة • أما الميراث فان حقها لا يسقط فيه ، فالزوجية باقية حكما فى حق الارث •

وقولنا : طـلاقا بائنا خرج به ما اذا طلقها طلاقا رجعيا ، فانه ان مات بعد انقضاء عدتها ، فقد انقطعت الزوجية بينهما وسـقط حقها فى الميراث ، ولا تعتد عدة وفاة ، وان مات وهى فى العدة فانها تعتد عدة وفاة بـلا كلام ، كما لو كانت زوجته • ولا فرق فى هذه الحالة بين أن يطلقها فى مرض الموت • أو فى حال صحته ، ثم يموت قبل انقضاء عدتها ، لأنها زوجته وترث منه ، وقولنا : بدون رضاها خرج به ما اذا طلقها طلاقا بائنا برضاها ، فانها تعتد عدة طلاق ، ولا يكون لها حق فى الميراث وقولنا : فى المرض الذى يموت فيـه خرج به ما اذا طلقها فى حال صحته طـلاقا بائنا ، فانها لا ترث ، ولا تنتقل عدتها الى عدة الوفاة

واعلم أن عـدة الوفاة تنقضى أربعـة أشهر وعشرة أيام فى غير عدة الفار مطلقا ، سواء كانت المتوفى عنها فى ذوات الحيض ، أو لا ، كما ذكرنا ، وسواء حاضت فى العـدة المذكورة أو لا • كما اذا كانت مرضعة وتأخر حيضها أو حاضت مرة فى حياتها • وامتـد طهرها اذ لا دخل للحيض فى عدة الوفاة ، الا اذا كانت حاملا فانها لا تنقضى عدتها الا بوضع الحمل كما تقدم •

المالكية ــ قالوا : يشترط لانقضاء عدة المتوفى عنها زوجها ، وهى غير حامل ــ بانقضاء أربعة أشهر وعشرا ــ شروط :

أحدها : أن يكون العقد صحيحا مجمعا على صحته ، أو مختلفا فى صحته عند الائمة، =

. . . .

= كما اذا عقد عليها ، وهى محرمة بالنسك ،فان العقد مختلف فى صحته ، اذ الحنفية يقولون انه صحيح ، أما اذا كان فاسدا فسادا مجمعا عليه ، كنكاح الخامسة ، والمحرم ، فان عدتها تكون كعدة المطلقة وهى ثلاثة أطهار ان كانت من ذوات الحيض ، وثلاثة أشهر ان كانت آيسة من المحيض ، فمن عقد على امرأة عقدا مجمعا على فساده ووطئها ثم مات عنها فان عدتها تكون كعدة المطلقة ، وقد تقدم بيان الفاسد المجمع على فساده ، وغيره فى صحيفة ١٠٨ اذا لم يدخل بها فانه لا عدة عليها ، ثانيها : أن يكون مسلما ، فاذا كان ذميا تحته ذمية مات عنها ، وأراد مسلم أن يتزوجها فان عدتها تكون ثلاثة أشهر ان كانت آيسة من المحيض ، وثلاثة أطهار ان لم تكن ،وكذا اذا أراد أن يتزوج بها غير مسلم ، وترافعا الينا لنقضى بينهما فى ذلك ، هذا اذا كانت مدخولا بها ، والا فلا عدة عليها أصلا .

ثالثها : أن تتم أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها .

رابعها : أن لا يطلقها طلاقا بائنا ثم يموت عنها وهى فى العدة ، فان حدث ذلك فانها لا تنتقل عدتها الى الوفاة ، بل تعتد عدة الطلاق وتستمر على عدتها ، وهذا بخلاف المطلقة رجعيا ، فانه اذا مات عنها وهى فى العدة فان عدتها تنتقل الى عدة الوفاة ، بحيث يلزمها أن تتربص ٤ شهور وعشرا من وقت وفاته ، ولو حصلت الوفاة قبل تمام الطهر الثالث بيوم ، وان كانت أمة تنتقل عدتها الى الوفاة على النصف من الحرة .

خامسها : يشترط فى المدخول بها أن تنقضى مدة أربعة أشهر وعشرا قبل أن يأتيها زمن حيضها ، وأن تقول النساء : انه لا ريبة فى براءة رحمها من الحمل ، ومعنى ذلك أنها اذا كانت مرضعة مثلا وتوفى عنها زوجها ،ومن عادتها أنها لا تحيض فى مدة الرضاع وانقضت أربعة أشهر وعشرة أيام قبل حلول موعد حيضها ، فان عدتها تنقضى اذا قالت النساء : انها لا ريبة حمل بها ، ومثل ذلك ما اذا كانت تحيض كل خمسة أشهر مرة ، وتوفى أول طهرها ، فانها تمكث أربعة أشهر وعشرة أيام طاهرة قبل أن يأتى زمن حيضها ، وفى هذه الحالة تنقضى عدتها اذا قالت النساء انه لا ريبة بها ، أما اذا ارتابت فى حملها النساء أو ارتابت هى ، فانها يجب عليها أن تنتظر تسعة أشهر ، فان زالت ريبة الحمل فذاك ، والا انتظر حتى تحيض أو يمضى عليها أقصى مدة الحمل وهى خمس سنوات على الراجح . وقيل : أربع سنين وقيل : غير ذلك ، فان كانت تحيض فى أثناء المدة وحاضت فان عدتها تنقضى بالمدة ، وان لم تحض فان تأخرت عادتها فان عدتها لا تنقضى حتى تحيض فاذا حاضت انقضت عدتها ، وان لم تحض تنتظر الحيض الى تسعة أشهر وارتابت فى حملها ، أو ارتاب النساء فيه فانها تنتظر حتى تزول الريبة ، أو يمضى أقصى زمن الحمل المذكور .

ولا يخفى أن نظرية المالكية فى اعتمادهم على قرار النساء خصوصا الخبيرات برفع الاشكال فى زماننا بتاتا ، لأن الطبيبات المتعلمات يمكنهن الحكم بوجوب الحمل وعدمه =

. . . .

= جزما بدون انتظار زائد على أربعة أشهر وعشرا .

والحاصل أن المدخول بها ان توفى عنها زوجها ، فانه ينظر أولا لعادتها فى الحيض ، فان كانت لا تأتيها الحيضة فى مدة أربعة أشهر وعشرة أيام . بأن كانت تحيض كل خمسة أشهر مرة وتوفى زوجها ، وهى فى أول طهر انقضت عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام ، بشرط أن لا ترتاب فى براءة رحم ، بأن تشعر بحمل . أو ترتاب النساء التى تراها ، فان ارتابت فان عدتها لا تنقضى ، بل تنتظر على الوجه الذى تقدم ، أما ان كانت تأتيها الحيضة فى أثناء أربعة أشهر وعشرة أيام ، فان حاضت فيها ولو مرة فان عدتها تنقضى بانقضاء مدة أربعة أشهر وعشرا ، وان لم تحض لسبب مجهول أو لمرض على الراجح ، فان عدتها لا تنقضى حتى تحيض ، والا انتظرت تسعة أشهر ، فان لم تحض وارتابت فى الحمل . أو ارتاب النساء انتظرت حتى تزول الريبة . أو تمضى خمس سنين ، وهى أقصى مدة الحمل .

الشافعية — قالوا : يشترط لانقضاء عدة المتوفى عنها غير الحامل بالأشهر المذكورة شروط :

أحدها : أن لا يطلقها طلاقا بائنا ، فان طلقها طلاقا بائنا وتوفى عنها ، وهى فى العدة ، فانها تستمر على عدتها للطلاق ، ولا تنتقل الى عدة الوفاة ، فاذا كانت حاملا وكان طلاقها بائنا استمرت نفقة عدتها الى أن تضع الحمل ، بخلاف ما اذا طلقها طلاقا رجعيا ، وتوفى عنها ، وهى فى العدة ، فان عدتها تنتقل من الطلاق الى عدة الوفاة ، وتسقط بقية عدة الطلاق ، كما تسقط نفقتها ، وذلك لأن العدة التى استحقت عليها النفقة بطلت وانتقلت الى عدة جديدة ، ولذا يجب عليها الاحداد ، وهو ترك الزينة ، بخلاف المطلقة بائنا ، فانه لا يجب عليها ، لما علمت أنها باقية على عدتها الأولى ، فلم تنتقل الى عدة الوفاة .

ثانيها : أن لا ترتاب فى براءة رحمها من الحمل ، فان ارتابت ، أي شكت فى وجود حمل لثقل أو لحركة فى بطنها ، فلا يخلو اما أن تحدث لها الريبة قبل انقضاء العدة ، أو بعدها ، فاذا حدثت لها قبل انقضائها ، فانه يجب عليها ان تنتظر حتى تزول الريبة ، بحيث لو انقضت عدتها وتزوجت غير زوجها المتوفى وقع النكاح باطلا ، حتى ولو تبين أنها غير حامل فى الواقع ، فعليهما تجديد عقد ، وبعضهم يقول : ان النكاح الأول يبقى على حاله ، لأن الواقع دل على أنه صحيح ، فاذا استمرت مع الزوج الثانى على النكاح الباطل فولدت لأكثر من ستة أشهر لحق الولد به ، وان أمكن كونه من الاول ، بأن ولدته لاقل من أربع سنين من تاريخ طلاقها ، لأنها فى هذه الحالة تكون قد ولدته لأقل مدة الحمل ، فيمكن نسبته للاول ، أما ان ولدت لأقل من ستة أشهر ، فان الولد يلحق بالأول ، وان أمكن نسبته الى الثانى ، بأن ولدته لأكثر من أربع سنين ، أما اذا حدثت لها الريبة بعد انقضاء عدتها ، فانه يسن لها أن تصبر على الزواج ، حتى تزول الريبة ، فاذا خالفت =

. . . .

= السنة وتزوجت بآخر لم يبطل النكاح لانقضاء العدة ظاهرا ، الا اذا قامت قرينة قاطعة على بطلانه ، بأن تلد لأقل من ستة أشهر من امكان علوق الولد بعد العقد ، بأن يتمكن الزوج الأول من وطئها واحبالها ، فاذا ولدت لاقل من ستة أشهر من ذلك التاريخ ، فانه يتبين بذلك بطلان العقد الثانى ، وأن عـدتها من الأول لم تنقض ، ويلحق نسب الولد للأول ؛ اذا أمكن نسبته اليه بحيث لا تلده لاقل من أربع سنين ، وهى أكثر مدة الحمل ؛ أما اذا ولدته لاكثر من أربع سنين ، فانه لا يمكن الحاقه به ، كما تقدم ، أما اذا ولدت لأكثر من ستة أشـهر ، فان العقد الثانى يـكون صحيحا ، ويكون الولد للثانى ، ولم يـذكر الشافعية هنا ما اذا أمكن ازالة الريبة بالوسائل الطبية ، ومعرفة النساء الخبيرات ، ولكنهـم قالوا : انه يعمل برأى القابلة فى الاخبار عن السقط ، بأنه لحم انسان ، فقالوا اذا أخبرت بذلك أربع قابلات ــ أى مولدات ــ فان لها أن تتزوج ظاهرا وباطنا ، ويقوم مقام القوابل الأربع رجلان خبيران ، واذا أخبـرت قابلة واحدة فانها يصح لها أن تتزوج باطنا ، وعلى هذا فمبدأ الاعتماد على المرأة الخبيرة معتبر عند الشـافعية ، والغـرض واحد ، وهـو التحقق من براءة الرحم ، فيصح حينئذ أن تعرض المـرأة المرتابة نفسها على الطبيبات الخبيرات عند الريبة لتتحقق من عدم الحمل وتستريح من هذا العناء .

واعلم أن هذا الشرط ليس خاصا بانقضاء عدة المتـوفى عنها زوجها ، بل يتناول عـدة المطلقة أيضا ، والمفسوخ نكاحها .

وقد عرفت من مبحث ــ انقضاء العـدة بوضع الحمل ــ أن الصبى . والممسوخ ، وهو مقطوع الذكر والانثيين ، اذا ماتا عن زوجة فان عدتها أربعة أشهر وعشرا من تاريـخ الوفاة ، ولو ظهر بها حمل فقد عرفت أنه ان كان حملها من الوطء بشبهة فعليها عدتان : بأن تنتظر حتى تضع وتنقضى به عدة الوطء بشبهة ثم تشرع فى عدة الوفاة بعد الوضع ، فتنتظر أربعة أشهر وعشرة أيام ، وان مات عنها زوجها وهى غير حامل ، ثم فى أثناء عدتها وطئت بشبهة وحملت من هذا الوطء ، فان عدة الوطء بشبهة تنقضى بوضع الحمل ، ويحسب لها ما انقضى قبل الوطء من عـدة الوفاة ، فتبنى عليه بعد الوضع ، أما اذا كان حملها من زنا ، كأن زنى بها شخص وهى تحته ، فأحبلها الزانى ومات عنها الزوج فان عليهـا أن تعتد عدة وفاة ، وهى أربعة أشهر وعشرة أيام ، وبذلك تنقضى عدتها . سواء وضـعت الحمل ، أو لا ، ويحل للأزواج تزوجها ووطؤها . وهى حامل على الأصح . لأن المتولد من ماء الزنا لا حرمة له . فاذا أراد شخص أن يتزوج بها ، وهى حامل ، وجهل حالها ، فلا يدرى ان كان حملها من زنـا ، أو من وطء بشبهة . ففيه قولان مصححان : أحدهما : أنه يحمل على الزنا فله العقد عليها ووطؤها . ثانيهما : يحمل على وطء الشبهة ، فيتركهـا حتى تنقضي عدتها ، والصحيح أنه يحمل على وطء الشبهة ، فيتركها حتى تنقضى عدتها ؛ والصحيح انه يحمل لى الوطء بشبهة ليدفع عنها الحد ، ويحمل على الزنا فى جواز العقد =

* * * * * * * * * * * * * *

= عليها ووطئها ، فيحل تزوجها ووطئها بدون عدة ٠

وبهذا تعلم أنها اذا حملت بعد وفاته ،وهى فى العدة ، من الزنا ، فان حملها لا يقطع عدة الوفاة ٠

الشرط الثالث : أن تنقضى أربعة أشهر هلالية وعشرة أيام بلياليها ، والشرط اعتبار الهلال بقدر الامكان ، فاذا مات فى غرة الشهر ، أى فى أول رؤية هلالية ، فلابد من انقضاء أربعة أشهر هلالية وعشرة أيام بلياليها ، كما ذكرنا ، أما اذا مات أثناء الشهر فانها تحسب الباقى من الشهر الذى مات فيه بالأيام ، وتكمل الناقص من أيام الشهر الخامس ، وما بينهما تحسبه بالأهلة ، مثلا اذا مات فى نصف شهر شعبان فانها تحسب خمسة عشر يوما من شعبان ، وتحسب ثلاثة أشهر بالأهلة ، وهى رمضان ، وشوال ، وذو القعدة ، وتأخذ من ذى الحجة ، وهو الشهر الخامس لوفاته خمسة عشر يوما تكمل بها شعبان ، لتتم أربعة أشهر كاملة ، ثم تأخذ منه عشرة أيام بلياليها فتنقضى عدتها فى ست وعشرين ذى الحجة ، وعلى هذا القياس ، واذا تعذرت عليها رؤية الهلال ٠ وعدم معرفة الشهر الناقص والكامل فانها تحسبه كاملا دائما ٠

الحنابلة ــ قالوا : يشترط لانقضاء عدة المتوفى عنها زوجها ، وهى غير حامل ٠ بالمدة المذكورة شروط : الأول أن لا ترتاب فى براءة رحمها ٠ فان وجد شك فى أنها حامل قبل انقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام ٠ كأن أحست بحركة أو انتفاخ بطن ٠ أو انقطع دم حيضتها أو نزل اللبن فى ثديها ، أو نحو ذلك ، فان عدتها لا تنقضى حتى تزول الريبة ٠ فان ظهر أنها حامل انقضت عدتها بالحمل ٠ وان ظهر أنها خالية من الحمل انقضت عدتها بعد ذلك وحلت للأزواج فاذا تزوجت مع وجود هذا الشك غير المتوفى فانه يقع باطلا ، ولو تبين عدم الحمل ٠ وكذا اذا حصلت الريبة بعد انقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام فانه يجب عليها الانتظار حتى تزول الريبة ٠ ولو تزوجت يقع الزواج باطلا ٠ لأنها فى هذه الحالة تكون معتدة ٠ أما اذا لم تحصل ريبة بعد انقضاء العدة ثم عقد عليها ودخل بها ، وارتابت ، فان النكاح لم يفسد ٠ لأنه وجد بعد انقضاء العدة ظاهرا ٠ ولكن يحرم عليه أن يطأها حتى تزول الريبة ويتبين عدم حملها ٠ فان تبين أنها حامل بأن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت عقده عليها ٠ فان النكاح يبطل حينئذ ٠ لأنه ظهر أن العقد عليها وقع فى العدة ، ومثل ذلك ما اذا عقد عليها ولم يدخل بها ٠ ثم وجدت الريبة ٠ فانه يحرم عليه أن يطأها حتى تزول الريبة ٠ فان وضعت ولدا لأقل من ستة أشهر من وقت العقد عليها ٠ فانه يتبين بطلان العقد ، كما ذكرنا ، لكن يشترط أن يكون الولد الذى جاءت به غير سقط ، بحيث يعيش كغيره ، والا فلا يبطل به العقد ، لاحتمال أن يكون سقطا علقت به بعد وفاة زوجها ٠

الشرط الثانى : أن لا يموت عنها وهى حامل من غيره ، كما اذا كان صغيرا لا يولد لمثله ، أو كان خصيا ــ وهو مقطوع الا نثيين ــ أو كان مجبوبا ــ وهو مقطوع الذكر ــ =

مبحث عدة المطلقة اذا كانت من ذوات الحيض
وفيه معنى الحيض وشروطه

اذا فارق زوجته حال الحياة بطلاق ، أو فسخ ، وكانت من ذوات الحيض ، فانها تعتد بثلاثة قروء ، لقوله تعالى : « **والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء** » المراد بالمطلقات فى الآية غير الحوامل طبعا ، بدليل قوله تعالى : « **وأولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن** » فانها عامة تشمل المطلقـات ، والمتوفى عنهن أزواجهن ، فخصصت قوله تعالى : « **والمطلقات يتربصـن** » بغير الحـوامل ، وهذه عـدة لحرة ، أما عدة الأمة فعلى النصف من عدة أخرى ولكن لما كان القرء لا يتنصف كانت عدة الأمة قرأين كاملين ، ويتعلق بهذا المبحث مسائل :

احداها : ما المراد بالقرء ؟ ثانيها : هل المرضعة التى يتأخر حيضها بسبب الرضـاع

= فان كليها لا يلد ، أو مات عنها عقب العقد ولم يدخل بها ، فانها فى هذه الحـالة تلزمها عدتان : عدة تنقضى بوضع الحمل ، وعدة الوفاة ، وتبتدىء بعد وضع حملها ، فيجب عليها أن تنتظر بعد الوضع أربع أشهر وعشرة أيام .

الشرط الثالث : أن لا يطلقها طلاقا بائنا فى حال صحته ، فاذا فعل ومات عنها وهى فى العدة ، فان عدتها لا تنتقل الى عدة الوفاة ، بل تستمر على عدتها الأولى ، لأنها أجنبية منه فى هذه الحالة ، بخلاف ما اذا طلقها طلاقا بائنا وهو مريض مرضا مخوفا ومات عنها فى عدتها ، فان عدتها تنتقل الى عدة الوفاة ، الا أن تكون عدة الطلاق أطول فتعتد بها ، مثلا اذا كانت ممن يحضن كل ثلاثة أشهر مرة ، وطلقها بائنة فحاضت واحدة بعد طلاقها ، ومات عنها ، فان عليها أن تنتظر أربعة أشهر وعشرة أيـام عدة الوفاة ، وهى لا تكفى للحيضتين الباقيتين ، فيلزمها الانتظار بعد انقضاء المدة حتى تحيض ما بقى لها ، فهى تعتد بأبعد الأجلين ، ومن عدة الطلاق . أو عدة الوفاة لأنها فى هذه الحالة ترثه ، أما اذا طلقها طلاقا رجعيا ، ثم مات عنها وهى فى العدة ، انتقلت الى عدة الوفاة ، فعليها أن تنتظر أربعة أشهر وعشرة أيام من وقت وفاته . وسقطت عدة الطلاق ، لأنهـا فى هذه الحالة زوجة له ، لها أحكام الزوجية من ميراث وغيره ، فان طلق امرأته فى مرض وهى لا ترثه ، كما اذا طلق العبد زوجته الحرة ، أو الأمة وهو فى مرض الموت . ثم مات عنها وهى فى العدة فانها تعتد عدة طلاق ، لأنهـا لا ترث منه ، ومثل ذلك ما اذا كانت ذمية تحت مسلم وطلقها فى مرض موته ، فانها تعتد عدة طلاق لأنها لا ترث منه ، وكذا اذا كـانت مسلمة ولكن طلقها فى مرض الموت طلاقا بائنا برضاها ، كأن سألته الطلاق فأجابها . فانها تعتد عدة طلاق ، لأنها لا ترث فى هذه الحالة فان طلق شخص زوجتـه وانقضت عدتهـا بالحيض أو بغيرها ثم مات عقب انقضائها ، فلا عدة له عليها ، سواء كان الطلاق رجعيا ، أو بائنا .

هذا ، ولا تعتبر الحيض فى عدة الوفاء الا اذا وجدت ريبة .

تعتد بالحيض بعد فطام الطفل ، أو تعتد بالأشهر ؟ • ثالثها : ما عدة المريضة التى انقطع حيضها بسبب المرض ؟ • رابعها : ماعدة المرأة التى يستمر بها الدم ، ويقال لها : المستحاضة ؟ خامسها : ما عدة المرأة التى تأتيها الحيضة كل سنة ، أو سنتين الى خمس سنين مرة ، أو كل عشر سنين مرة ؟ •

سادسها : ما عدة المرأة التى تبلغ بغير الحيض ، ولم تر الحيض بعد ذلك ؟ فى الجواب عن هذه المسائل تفصيل المذاهب (١) •

(١) المالكية — قالوا : أما الجواب عن السؤال الأول ، فهو أنه قد اختلف فى معنى القرء ، فالمشهور أن معناه الطهر من الحيض فاذا طلقها فى آخر لحظة من طهرها ، ثم حاضت بعد فراغه من لفظ الطلاق بلحظة حسب لها هذا طهر ، فاذا حاضت مرة أخرى وطهرت ، حسب لها طهر ثان ، فان حاضت وطهرت حسب لها طهر ثالث ، وتنقضى عدتها بنهاية الطهر الثالث بالدخول فى الحيضة الرابعة وقال بعضهم : بل معنى الطهر الحيض ، كما يقول الحنفية ، والحنابلة ، وأن الذى يتتبع مذهب المالكية يجدهم لا يطلقون القرء الا على الحيض ، ولذا رجح أن القرء هو الحيض لا الطهر ، وقد أيد بعضهم القول الأول بأن اطلاق القرء على الحيض مجاز ، وعلى الطهر حقيقة ، ومتى أمكن العمل بالحقيقة فانه لايصح العمل بالمجاز ، وهذا التأييد غير سديد ، لأن التحقيق أن القرء مشترك بين الحيض والطهر ، فهو مستعمل فيهما على السواء وليس استعماله فى أحد المعنيين أولى فى اللغة ، واذا كان كذلك فالذى تحصل به براءة الرحم حقيقة انما هو الحيض لا الطهر ، هذا ما قرره بعض محققى المالكية ، ولم يرده أحد ، فالظاهر أنهم يرجحون اطلاق القرء على الحيض ، ولكن لم يذكروا ما اذا طلقها أثناء الحيض ، فهل تحسب لها الحيضة الناقصة • أم لا ؟ وقواعد مذهبهم تقتضى أنها تحسب كما حسب الطهر ، اما الحيض المعتبر فى العدة ، فهو دم خرج بنفسه لا بسبب ولادة ، ولا افتضاض بكارة ، ولا غير ذلك ، من قبل امرأة تحمل عادة ، ولا تنقضى به العدة الا بشروط :

أحدها : أن يستمر يوما أو بعض يوم على الأقل ، أما اذا نزل مدة يسيرة ، كاللحظة ، فانه لا يعتبر حيضا يترتب عليه الطهر الذى تنقضى به العدة ، وان كان يعتبر حيضا فى باب العبادة ، فلا يحل لها أن تصلى الا اذا اغتسلت منه ، وان كانت صائمة يفسد صيامها ، على أن الحيض فى باب العدة اذا انقطع لأقل من يومين ، فانه تسأل عنه الخبيرات من النساء ، فاذا قالت ، واحدة ظاهرة العدالة ، انه حيض فذاك ، والا فلا ، وسيأتى •

ثانيها : أن لا تكون صغيرة دون تسع سنين ، فان رأت الدم وهى فى هذا السن ، فانها لا تكون حائضا ، ومثلها ما اذا بلغت سن الاياس من الحيض ، وهو سبعون سنة ، وتسأل النساء عن حيض بنت تسع الى ثلاثة عشر ، فان قلن : انه حيض فذاك ، وان شككن فيه ، أو جزء منه بأنه ليس حيضا فانه يعمل برأيهن ، وكذا عن حيض بنت الخمسين الى السبعين ، فانه تسأل فيه النساء كذلك •

• • • • • • • • • • • • • • •

ثالثها : أن يكون أحمر ، أو أصفر ، أو أكدر والكدرة بين لون السواد ، والبياض ؛ وهذا هو المشهور ، وقيل : ان لم يكن أحمر فلا يكون حيضا .

رابعها : أن لا يخرج بعلاج ، فاذا عالجت نفسها بدواء لتستعجل الحيض قبل وقته المعتاد فرأت الدم فانه لا تنقضى بـه العدة ، واذا كان كذلك فلا يكون حيضا يمنع الصلاة والصيام ، والاحتياط أن يقضى الصيام ، لجواز أن يكون حيضا ، واذا عالجت نفسها بدواء لتقطع الحيض فانقطع ، فانه يحـكم لها بالطهر ، وأكثر الحيض لمن لم تر الحيض ؛ ويقال لها : مبتدأ ، خمسة عشر يوما ، ولمن لها عادة تحسب لها عادتها ، فان لم ينقطع انتظرت ثلاثة أيام وهكذا فى كل مرة تـزيد ثلاثة أيام حتى تصل الى خمسة عشر يوما ولا تنتظر بعدها ، ومحل كونها تستظهر بثلاثة أيام ما لم تكن عادتهم خمسة عشر يوما ، فان كانت فانها لا تكون حائضا بعدها ، ولو نزل الدم ، وأقل الطهر خمسة عشر يوما ، ثم ان المالكية يقولون : ان الحامل قد تحيض .

وأما الجواب عن السؤال الثانى ، فهو أن المرضعة تعتد بأقراء سواء كان القرء حيضا ، أو كان طهرا من حيض ، ولو مكثت ترضع سنين ، فعليها أن تنتظر بعد انقطاع الرضاع حتى تحيض ثلاث حيض ، فان انتظرت ولم تحض حتى انقضت سنة بعد فطام الطفل ، فانها تحل للأزواج ، ولا فـرق فى ذلـك بين الحرة والأمة ، فالأمة المرضعة لا تنقضى عدتها الا بالحيض ، وانقطاعه فى زمن الرضاع لا ينقل عـدتها الى الاعتداد بمـرور الزمن ، وللزوج أن ينتزع الولد منها ويسلمه لمرضعة أخرى لتنقضى عدتها اذا كان فى ذلك مصلحة له كما اذا خاف على نفسه أن يموت وهى العدة فترثه ، وان لم يكن مريضا ، لأن الموت قد يحصـل مفاجأة ، أو كان يريد التزوج بأختها ، وهى تطيل العدة لتحول بينه وبينها ، أو كان يريد اليزوج برابعة ، أو كان يريد قطع نفقة عدتها ، ولكن يشترط لذلك ثلاثة شروط :

الأول : أن يقبل الولد ثدى غيرها ، بحيث توجد مرضعة غيرها يقبل ثديها ، ولا يضره فراق ثدى أمه .

الشرط الثانى : أن تـكون عادتها فى الحيض قد تأخرت بسبب الرضاع ، أما اذا كانت لا تحيض الا كل سنتين مرة بحيث لو قطعت الرضاع لا تحيض ، فانه ليس له أن ينزع الولد .

الشرط الثالث : أن ترضعه المرضعة وهو فى حضانتها بأن ترضعه وهو عندها ، فان الحضانة لا تسقط بذلك .

أما الجواب عن السؤال الثالث ، وهو ما اذا تأخر حيضها بسبب المرض فانها تنتظر تسعة أشهر استبراء ، أى للتحقق من براءة رحمها ، لأن هذه المدة هى مدة الحمل غالبا ، وهل تعتبر من وقت الطلاق ، أو من وقـت انقطاع حيضها ؟ قولان ، فاذا انقضت أشهر التسعة التى للاستبراء تعتد بعد ثلاثة أشهر ، سواء كانت حرة ، أو أمة ، وبعضهم يجعل =

. . . .

= السنة كلها عدة ، والامر فى ذلك سهل لانها على كل حال لابد لها من انتظار سنة كاملة حتى تنقضى عدتها ، فاذا حاضت قبل مضى السنة انتظر حتى تحيض حيضتين ، فان لم تحض حتى انقضت السنة ، فانها تحل للازواج ، والا فان حاضت ، ولو فى آخر يوم منها انتظرت الحيضة الثالثة ، فان جاءتها فذاك ، والا انتظرت حتى تنقضى السنة الثالثة ، فاما أن تحيض ، واما أن تحل للازواج بدون حيض •

هذا اذا كانت حرة أما اذا كانت أمة فانها تحل بالحيضة الثانية ، أو بتمام سنة لم تحض فيها ، فان تزوجت بعد انقضاء السنة التى لم تر فيها الحيض بزوج آخر ، ثم طلقت ولم تحض ، فانها تعتد بثلاثة أشهر ، لأنها تكون فى هذه الحالة آيسة من الحيض سواء كانت حرة ، أو أمة •

وأما الجواب عن السؤال الرابع ، فهو كالجواب عن السؤال الثالث ، وهو أن المستحاضة تنتظر تسعة أشهر استبراء لرحمها ، لأنها مدة الحمل غالبا ، ثم تعتد بثلاثة أشهر ، فتنقضى عدتها بسنة كاملة •

أما الجواب عن السؤال الخامس ، فهو أن المرأة التى اعتادت أن تحيض كل سنة مرة كالمرأة التى اعتادت أن تحيض كل خمس سنين مرة تعتد بالحيض ، بمعنى أنها تنتظر عادتها ، فان جاءتها فى آخر يوم من أيام السنة ، أو السنتين ، أو الخمس ، فانها تنتظر الحيضة الثانية ، وان لم تأتها فانها تحل للازواج ، أما التى تأتيها عادتها بعد خمس سنين ، كما اذا كانت تحيض كل ست سنين أو سبع سنين الى عشر سنين ، فقيل : تعتد بالاقراء ، بأن تنتظر عادتها ، فان لم تأتها حلت ، والا انتظرت الحيضة الثانية ؛ وهكذا ، وقيل • بل تعتد بانقضاء سنة بيضاء ، أى لم تر فيها الحيض ، فاذا انقضت سنة ولم تحض ، فانها تحل للازواج ؛ وهذا هو الصواب ، وبعضهم يقول : انها تكون آيسة من المحيض ، فتعتد بثلاثة أشهر ، ولكنهم استبعدوا هذا الرأى •

وأما الجواب عن السؤال السادس ، فهو أن عدة التى تبلغ ولم تر الحيض ، أصلا ثلاثة أشهر ، كعدة الآيسة من المحيض ، وكعدة الصغيرة التى لم تحض لصغر سنها • والكبيرة التى يئست من المحيض •

الحنفية — قالوا : فى الجواب عن السؤال الاول ؛ ان المراد بالقرء الحيض عندهم بلا خلاف لأنه هو الذى به تعرف براءة الرحم ، كما تقدم فى عبارة المالكية ، فلا تنقضى عدة الحرة الا بثلاث حيض كوامل ، بحيث اذا طلقها قبل الحيض بلحظة • ثم حاضت حسبت لها حيضة اما اذا حاضت قبل طلاقه بلحظة ثم طلقها فانها لا تحسب لها ، وتنقضى عدة الامة بحيضتين كاملتين ، ثم ان الحيض الذى تنقضى به العدة ، وهو دم يخرج من رحم الولادة ، بشرائط مخصوصة ، فلو خرج من الدبر لا يكون دم حيض ، ويتوقف كونه حيضا على أمور : أولا : أن ينزل من بنت تسع سنين الى أن تبلغ سن خمس وخمسين =

* * * * * * * * * * * * * * *

= سنة على المختار ، فان رأت الدم وهى أقل من تسع سنين فانه لا يكون دم حيض وكذا اذا رأته وهى أكثر من خمس وخمسين سنة ،وهو سن اليأس على المفتى به ثانيا : أن يخرج الدم الى الفرج الخارج ولو بسقوط القطنة أو الحفاض . فاذا حاضت ولكن حسبته بقطنة ونحوها بحيث لم يخرج الى الفرج الخارج فانه لا يعتبر حيضا ، ولا يشترط فى الحيض السيلان . ثالثا : أن يكون على لون من ألوان الدم الستة ، وهى السود، والحمرة ، والصفرة ، والكدرة ، والخضرة ،والترابية — يعنى يكون كلون التراب .

رابعا : أن ينزل ثلاثة أيام وثلاث ليال، فاذا نزل الدم يوما . أو بعض يوم . أو أقل من ثلاثة أيام بلياليها ، فانه لا يكون حيضا ، وأكثر عشرة أيام ولياليها . خامسا : أن يتقدمه أقل أيام الطهر ، وهى خمسة عشر يوما فاذا رأت ثلاثة أيام دما ، ثم مكثت أربعة عشر يوما طاهرة ، ثم رأت الدم ثانيا فانه لايكون حيضا ولو استمر ثلاثة أيام فأكثر . سادسا : أن يكون الرحم خاليا من الحمل ، فاذا رأت الحامل دما لا يكون حيضا.

ومن هذا تعلم أن الحيض الذى تراه الصغيرة جدا . والحامل لا يسمى حيضا ، وانما يسمى استحاضة ومثله الحيض الذى لايستمر ثلاثة أيام بلياليها ، والحيض الذى يأتى قبل أن تنتهى مدة الطهر ، وكذلك الدم الذى نزل بسبب الولادة ، فانه ليس بحيض وانما هو دم نفاس ، أما الدم الذى ينزل بسبب افتضاض البكر ، فهو غير خارج من رحم الولادة ، كما لا يخفى .

وأما الجواب عن السؤال الثانى ، فهو أن الحنفية يقولون : ان المرأة اذا حاضت مرة واحدة أقل الحيض ، وهو ثلاثة أيام وثلاث ليال ، فانها تكون من ذوات الحيض ، فاذا انقطع عنها الحيض بسبب رضاع .أو بسبب آخر ، فان عدتها لا تنقضى حتى تبلغ سن اليأس المتقدم ذكره ، وقولهم : اذا حاضت ثلاثة أيام خرج به ما اذا بلغت بغير حيض ، أو رأت الحيض يوما واحدا أو يومين،ثم انقطع عنها ، ومكثت سنة لم تحض ولم تلد وطلقها زوجها ، فانها تعتد بثلاثة أشهر واذا بلغ سنها ثلاثين سنة حكم باياسها من الحيض .

وأما الجواب عن السؤال الثالث ، فهو كالجواب عن السؤال الثانى ، فانها ما دامت من ذوات الحيض وهى التى حاضت مرة ولو أقل الحيض ، فانها لا تعتد الا بالحيض، فان لم تحض ثلاث مرات لا تنقضى عدتها حتى تبلغ سن اليأس ، وقد عرفت أن لها أن تعالج نفسها بدواء ونحوه لانزال الحيض ،ولو فى غير وقته ، فان نزل انقضت عدتها .

واعلم ان الحنفية اختلفوا فى جواز تقليد المالكية فى هذه المسألة ، فقال بعضهم ، انه يجوز الافتاء بمذهب المالكية ، بحيث تنقضى عدة المرأة التى تحيض ، ثم يمتد طهرها بعد انقضاء سنة بيضاء لا ترى فيها حيضا وبعضهم يقول: لايجوز للمفتى أن يفتى بهذا ، وانما يجوز له أن يقلده لخاصة نفسه ، نعم اذا قضى به قاض مالكى فانه يصح للحنفى =

. . . .

= تنفيذه بدون كلام ، والذى أظنه معقولا الرأى الأول ، لانى لـم أفهم معنى لقواهـم : يجوز للمفتى أن يعمل بهذا الراى ولا يجوزله أن يفتى به ، لأنه لا يخلو اما أن يـكون ضعيفا فليس من الدين فى شىء أن يعمل المفتى بالضعيف أو الفاسد ويكون ذلك جائزا بالنسبة له وممتنعا بالنسبة لغيره ، واما أن يـكون قويا وحينئذ لا معنى لانفراد المفتى به دون غيره . والظاهر المناسب جواز الافتاء به .

وأما الجواب عن السؤال الرابع : فهـو أن المستحاضة التى استمر بها الدم ان كانت لها عادة قبل استقرار الدم ترد الى عادتها . مثلا اذا كانت تحيض فى أول الشهر ، أو فى وسطه بستة أيام . ثم حاضت واستمر الدم . فان حيضها يعتبر ستة أيام من أول كل شهر . أو وسطه . وما بقى طهر فتنقضى عدتها بثلاثة أشهر ، وعلى هذا القيـاس ، أما اذا لـم تعـرف عادتها . فان عدتها تنقضى بسـبعة أشهر على المفتى به ، وذلك بأن يقدر لحيضها عشرة أيام . وهى أكثر الحيض ، ويقـدر لطهرها شهران بحيث تفـرض أنها تحيض كـل شـهرين مرة أكثـر الحيض ، فيكون مجموع الحيض الثلاث شهرا ومجموع الاطهار الثلاثة ستة أشهر .

وأما الجواب عن الخامس فظاهر ، لأن المرأة اذا كانت من ذوات الحيض ولو لـم تحض الا كل خمس عشرة سنة مرة فان عدتها لا تنقضى عند الحنفية الا بالحيض ، فـاذا لم تحض فان عدتها لا تنقضى حتى تبلغ سن اليأس ، وقد عرفت أنه يجوز تقليد المالكيـة فى انقضاء عدتها .

وأما الجواب عن السؤال السادس ، فهو أن المرأة التى تبلغ ولم تر الحيض أصلا، ومكثت سنة مع زوجها لم تحمل ثم طلقها فان عدتها تنقضى بثلاثة أشهر ، لأنها تـكون فى حكم اليائسة من المحيض لصغر أو كبر ، فاذا بلغت ثلاثين سنة حكم باياسها ، كمـا تقدم ، أما اذا حملت ووضعت الحمل ، ثـم طلقها وانقضت سبعة أشهر من غير أن ترى الدم ، فان عدتها لا تنقضى بالاشهر ، لأن التى لا تحمل لا يحكم باياسها ، ولو لم تـر الدم ، لا قبل الولادة ، ولا بعدها ، وهـذه وينبغى أن يقال فيها المالكية أيضا ، رفعـا للحرج عن عباد الله .

الشـافعية — قالوا : فـى الجواب عن السؤال الأول : ن المراد بالقرء الطهر قولا واحدا ، فلا تنقضى عدة الحرة لا بانقضاء ثلاثة أطهار ، ويحسـب لها الطهـر الذى طلقها فيه ولو بقيت منه لحظة واحدة ، بحيث لو قال لها : أنت طالق ، وهى طاهـرة ثـم حاضت بعد فراغه من النطق بطالق فان ذلك يحسب طهرا وتنقضى عدتها بطهـرين بينهما حيضتان بعد ذلك ، على أن تدخل فى الحيضة الثالثة تحيض بعد الطهر الذى طلقها فيه ، ثم تطهر ثم تحيض ، ويحسب ذلك طهرا ثانيا ، ثم تطهـر ، ثم تشرع فى الحيضة الثـالثة ويكون ذلك طهرا ثالثا ، فالطهر لا يعتبر الا اذا كان بين حيضتين ، كما تقدم والا كان =

= بين حيضتين ، فلابد أن يكون خمسة عشر يوما على الاقل ، وقد تقدم بيان الوقت الذى تسمع فيه دعواها بانقضاء العدة فى مباحث الرجعة . أما الامة فان عدتها تنقضى بقرأين على هذا الوجه ، ثم ان الحيض المعتبر فى العدة هو دم يخرج من فرج المرأة اذا بلغت سن تسع سنين على الاقل ، لا بسبب علة ولا بولادة ، والمراد تسع سنين تقريبا فاذا انقضت قليلاً فانه لا يضر ، بشرط أن يكون النقص زمنا لا يمنع الحيض والطهر ، فاذا رأت الصغيرة التى لم تبلغ تسع سنين الدم لا يعتبر حيضا ، بل يكون دم علة وفساد ، ومثلها الآيسة من الحيض — وهى من بلغت سن اثنتين وستين سنة على الاصح — وعدتهما ثلاثة أشهر ، كما يأتى .

وقوله : من فرج المرأة خرج به الدم الذى يخرج من دبرها . فانه ليس بحيض طبعا . وقوله : لا لعلة خرج به الاستحاضة ، وهو المستمر بسبب المرض ، وقوله : ولا ولادة خرج به النفاس فانه لا يسمى حيضا ، ويشترط لانقضاء العدة بالطهر المترتب على هذا الحيض :

(١) أن يكون الحيض على لون من ألوان الدم ، وهى خمسة : السود ، وهو أقواها ، ثم الحمرة ، ثم الشقرة ، ثم الصفرة ، ثم الكدرة .

(٢) وأن يستمر يوما وليلة ، أعنى أربعا وعشرين ساعة ، وهى أقل مدة الحيض ، فان مكث أقل من هذه المدة فلا يكون حيضا .

(٣) أن يفصل أقل الطهر بين الحيضتين ، وأقل الطهر خمسة عشر يوما ، لأن أكثر الحيض خمسة عشر يوما ، فاذا فرضنا امرأة عادتها خمسة عشر يوما حيضا كان الباقى من الشهر طهرا ، وهو أقل الطهر ، ولا حد لاكثره .

ثم ان الحامل تحيض على المعتمد ، فاذا رأت الدم ، وهى حامل ثم انقطع وولدت بعد عشرة أيام من تاريخ انقطاع الدم اعتبرت هذه العشرة طهرا فاصلا بين الحيض والنفاس ، ولا يقال : ان أقل الطهر الفاصل خمسة عشر يوما ، لأن مرادهم به الفاصل بين الحيضتين أما الفاصل بين حيض الحبلى ونفاسها فلا يلزم أن يكون خمسة عشر يوما ، ومثل ذلك ما اذا تقدم النفاس على الحيض كما اذا ولدت ، ثم نفست وانقطع دم النفاس لاكثر مدته مثلا ، ثم طهرت يوما أو يومين وحاضت بعد ذلك ، فان هذا يعتبر طهرا فاصلا بين حيض ونفاس ، وان لم يكن خمسة عشر يوما فاذا طلقها وهى نفساء ، ثم طهرت من نفاسها يوما أو يومين مثلا ، ثم حاضت فان ذلك يحسب طهرا لها ، واذا حاضت وهى حبلى فسد صيامها وحرم عليها ما يحرم على الحائض الخ .

أما الجواب عن السؤال الثانى : فان الشافعية ، كالحنفية يقولون ، ان المرأة اذا كانت من الحيض فان حاضت ولو مرة واحدة فان عدتها لا تنقضى الا بثلاثة أطهار بحيث ان انقطع عنها الحيض ، فلا تنقضى عدتها الا اذا بلغت سن اليأس ، فمن تأخر =

* * * * * * * * * * * * * *

= حيضها برضاع ، أو بمرض فان عليها أن تصبر حتى تفطم الرضيع وتشفى من المرض ، ثم تحيض ، ولها أن تعالج الحيض بدواء ونحوه فاذا حاضت ولو قبل ميعاد حيضتها فانه يعتبر ، ولا حق للزوج فى قطع النفقة والسكنى مهما تضرر على المعتمد .

وهذا جواب عن السؤال الثالث أيضا ، اذا لا فرق بين المرضعة والمريضة .

وأما الجواب عن السؤال الرابع فهو أن التى يستمر بها الدم ولو كان متقطعا ، فان كانت لها عادة معروفة ، كأن كانت تحيض فى أول كل شهر سبعة أيام مثلا ، فانها ترد الى عادتها ، كما يقول الحنفية ، وان لم تكن لها عادة فان عدتها تنقضى بثلاثة أشهر هلالية، وان طلقت فى أول الشهر . لأن كل شهر يشتمل على طهر وحيض لا محالة ، لما علمت من أن أكثر الحيض خمسة عشر يوما ، فما بقى منه أقل الطهر ، وهو خمسة عشر يوما، أما ان طلقت فى أثناء الشهر فان كان قد بقى منه أكثر من خمسة عشر يوما حسب لها طهرا الاشتمالة على الطهر لا محالة ، وان بقى منه خمسة عشر يوما فأقل ، فانه لايحسب لها ، فلابد لها من ثلاثة أشهر هلالية بعده .

وقد قال بعض الحنفية : ان عدة المستحاضة ثلاثة أشهر ، فيكون موافقا للشافعية فى الموضوع .

أما الجواب عن السؤال الخامس ، فهو كالجواب عن السؤال الثالث ، لانك قد عرفت أن المرأة التى تحيض ولو مرة فى حياتها تكون من ذوات الحيض ، سواء حاضت كل عشر سنين مرة أو كل خمس سنين مرة ، أو لم تحض أصلا بعد ، فان عدتها لا تنقضى الا ببلوغ سن اليأس .

وأما الجواب عن السؤال السادس ،فهو أن التى تبلغ ولم تر دما فانها تكون فى حكم الآيسة من المحيض ، عدتها ثلاثة أشهر ، فان شرعت فى العدة بالاشهر ثم حاضت انتقلت عدتها للحيض كما تقدم .

الحنابلة — قالوا : فى الجواب عن السؤال الأول : أن القرء هو الحيض قولا واحدا ، كما يقول الحنفية ، وقد استدلوا على ذلك بأن هذا المعنى منقول عن كبار الصحابة ، ومنهم : عمر وعلى وابن عباس ، وأبو بكر وعثمان ، وأبو موسى ، وعبادة ، وأبو الدرداء، فهؤلاء كلهم قالوا : ان القرء معناه الحيض،ثم ان الحيض المعتبر فى العدة هو دم يخرج من داخل الرحم لا لمرض ولا بسبب ولادة،يعتاد أنثى اذا بلغت فى أوقات معلومة ،ويتحقق الحيض بأمور : منها أن يكون لو دم الحيض،وهو الحمرة والصفرة ، والكدرة ، ومنها أن يستمر يوما وليلة ، وهو أقل الحيض ، فان انقطع لاقل من ذلك فانه لا يكون حيضا ، بل دم فساد وأكثره خمسة عشر يوما ومنها أن يفصل بين الحيضتين أقل الطهر ، وهو ثلاثة عشر يوما ومنها أن تكون بنت تسع سنين على الاقل . فلو كانت أقل من ذلك ورأت دما فانه لا يكون حيضا ولا يعتبر ،ومنها أن لا يكون آيسة من المحيض ، وهى =

= من بلغت سن خمسين سنة فهذه تعتد بالاشهر ولا عبرة بالدم الذى تراه بعد ذلك ٠
والحامل لا تحيض عند الحنابلة ، كالحنفية ، فاذا رأت الدم وهى حامل كان دم فساد لا يمنع الصلاة ، والصوم ، والوطء عند الحاجة ، فلا توطأ الا عند الحاجة ، واذا رأت الحامل الدم ثم انقطع ، فانها تغتسل منه استحبابا ، كما تقدم فى مباحث الحيض ٠
فالحرة التى تحيض ولو مرة لا تنقضى عدتها الا بثلاث حيض كاملة ، بحيث لو طلقها وهى حائض فلا تحسب لها الحيضة ، أما اذا طلقها قبل الحيضة ولو بلحظة ، فانها تحسب لها كما يقول الحنفية، أما الامة التى تحيض ، فان عدتها تنقضى بحيضتين على الوجه المذكور ، واذا انقضت عدة الحرة بانقطاع دم الحيضة الثالثة فانها لا تحل للازواج الا اذا اغتسلت فان لم تغتسل لا تحل ، ولو مكثت زمنا طويلا ، ومثلها الامة عند انقضاء عدتها ٠
أما الجواب عن السؤال الثانى : فان من حاضت ولو فى عمرها مرة ، ثم انقطع حيضها بسبب معروف من رضاع أو مرض فان عدتها لا تنقضى حتى يعود الحيض ، فتعتد بثلاث حيض ، فان لم يأتها الحيض فلاتنقضى عدتها حتى تبلغ سن اليأس ، وبعضهم يقول : اذا لم يأتها الحيض فانها تعتد بسنة، والاول موافق للشافعية ، والحنفية ، والثانى موافق للمالكية ، وقد استدلوا على ذلك بمارواه الشافعى عن سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عبد الله بن أبى بكر أنه أخبره أن حبان بن منقذ طلق امرأته — وهو صحيح — وهى مرضعة ٠ فمكثت سبعة أشهر لا تحيض، يمنعها الرضاع ثم مرض حبان ، فقيل له : ان مت ورثتك ، فجاء الى عثمان وأخبره بشأن امرأته ، وعنده على ، وزيد ، فقال لهما عثمان : ما تريان ؟ فقالا : نرى أنها ترثه ان مات ويرثها ان ماتت ، فانها ليست من القواعد اللائى يئسن من المحيض وليس من اللائى لم يحضن ، ثم هى على عدة حيضها ما كان من قليل أو كثير ، فرجع حبان الى أهله فانتزع البنت منها ، فلما فقدت الرضاع حاضت حيضة ، ثم أخرى ، ثم مات حبان قبل أن تحيض الثالثة ، فاعتدت عدة الوفاة وورثته اهـ ٠
وفى هذا جواب عن السؤال الثالث : اذ لا فرق بين المرضعة والمريضة عند الحنابلة ، كالشافعية والحنفية ، والذى فرق بينهما هم المالكية ، وذلك لأن الرضاع سبب يمكن ازالته بخلاف المرض ٠
وأما الجواب عن السؤال الرابع ، فهو أن المستحاضة الاتى يستمر بها نزول الدم ان كانت لها عادة أو يمكنها أن تميز بين الدم الصحيح والدم الفاسد ، فانها تعمل بذلك ، بحيث لو كانت تحيض قبل استمرار الدم خمسة أيام فى وسط كل شهر ، فانها تعتبر هذه المدة حيضا ، وان لم تكن لها عادة ، بل ابتدأها الحيض فى أول بلوغها واستمر ، فانها ان كانت حرة فان عدتها تنقضى بثلاثة أشهر، وان كانت أمة فان عدتها تنقضى بشهرين ٠=

مبحث عدة المطلقة الآيسة من المحيض ودليلها

تعتد المطلقة الآيسة من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ طلاقها وقد عرفت أن الآيسات من المحيض نوعان : احداهما الصغيرة التى دون تسع سنين ، فانها اذا رأت الدم كان دم فساد .

وفى بيان الصغيرة التى تجب عليها العدة تفصيل المذاهب (١) .

وأما الجواب عن السؤال الخامس ، فهو أن الحنابلة يقولون : ان المرأة اذا حاضت مرة وارتفع عنها الحيض بدون سبب معروف من مرض أو رضاع ، فان عدتها تنقضى بسنة عند انقطاعه بعد الطلاق . فان انقطع قبل الطلاق فانها تصير سنة أيضا ، ولكن منها تسعة أشهر للعلم ببراءة الرحم من الحمل ، وثلاثة أشهر عدة .

هذا اذا كانت حرة ، أما اذا كانت أمة فان عدتها تنقضى بأحد عشر شهرا ، منها تسعة أشهر للحمل وشهران للعدة ، فان أتاها الحيض فى أثناء المدة المذكورة فان العدة تنتقل للحيض ، أما اذا أتاها بعد انقضاء المدة ، ولو لم تتزوج ، فان العدة لا تنتقل اليه ، ولكن اذا عاد الحيض بعد سنة . أو سنتين . أو خمس ، أو عشر ، أو غير ذلك ، وأصبح عادة لها فان عدتها لا تنقضى الا بالحيض ، وان طالت لأنها تصبح بعد ذلك من ذوات الحيض .

وأما الجواب عن السؤال السادس ، فان المرأة التى لا تحيض أصلا تنقضى عدتها بثلاثة أشهر كاليائسة .

(١) المالكية ــ قالوا : لا تجب العدة على الصغيرة الا اذا كانت تطيق الوطء ، ولو كانت دون تسع سنين ، أما اذا لم تطق فانها لا تجب عليها العدة ، ولو كانت تزيد على تسع ، وعلى كل حال فعدتها بالاشهر ما لم تحض .

الحنابلة ــ قالوا : اذا طلق الزوج صغيرة لا يوطأ مثلها ، وهى التى دون تسع سنين ، فانها لا تعتد ، ولو دخل بها وأولج فيها ، وقد عرفت أنه لا عدة عليها أيضا اذا وطئها صغير دون عشر سنين أما بنت تسع فان عليها العدة اذا وطئها ابن عشر ، لاحتمال التلذذ والامناء .

الشافعية ــ قالوا : الصغيرة التى لا تطيق الوطء لا تجب عليها العدة . وكذا اذا كان طفلا ، فانه لا يعتد بوطئه ، كابن سنة مثلا .

الحنفية ــ قالوا : العدة تجب على الصغيرة ، ولو طفلة ، ثم انه ان طلق الصغيرة التى لم تحض وكانت دون تسع سنين ، فان عدتها تنقضى بالاشهر قولا واحدا ولو رأت الدم فيها على المعتمد لأنه يكون دم حيض ، أما اذا كانت بنت تسع سنين فأكثر ولم تحض ــ ويقال لها المراهقة ــ ففيها قولان : أحدهما أن عدتها تنقضى بثلاثة

ثانيتهما : الكبيرة ، وفى سن ايأسها التفصيل المتقدم فى عدة الحائضات ، ويلحق بهاتين ، النساء اللائى بلغن بغير الحيض ،ولم يحضن بعد ، قال تعالى : « **واللائى يئسن من المحيض فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن** » فهذه الآية خصت عموم قوله تعالى : « **والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء** » لأن ـ المطلقات ـ تشمل الآيسات ، ثم أن الكبيرة الآيسة اذا اعتدت بالاشهر وانقضت عدتها ، ثم حاضت بعد انقضاء العدة حيضا صحيحا ، فانها لاشيء عليها بعد ذلك ، سواء تزوجت بعد انقضاء عدتها • أو لم تتزوج ، واذا تزوجت بعد انقضاء عدة الاشهر فان الزواج يكون صحيحا • ولو حاضت بعده ، أما اذا شرعت فى العدة بالاشهر ، ثم حاضت أثناء عدتها حيضا لا دم علقة وفساد ، فان عدتها تنتقل من الاشهر الى الحيض (١) ، فيجب

= أشهر دون غيرها ، واذا حاضت فى أثنائها انتقلت عدتها الى حيض ، والا فلا القول الثانى : أن عدتها لا تنقضى بالاشهر الثلاثة ،بل ينبغى أن توقف حتى يتحقق من براءة رحمها بانقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام لانها هى المدة التى يظهر فيها الحمل ويتحرك ، فتنتظر زيادة على عدتها شهرا وعشرة أيام • فاذا لم يظهر الحمل بعد ذلك فانه يعلم أن العدة قد انقضت بانقضاء ثلاثة أشهر •فاذا ادعت أنها بلغت بعد الصغر خمس عشرة سنة فانه يؤخذ بقولها ، واذا ادعت أنها بلغت بالاحتلام والانزال ، وهى دون خمس عشرة سنة فانها تصدق أيضا ، وكذلك اذا ادعت الكبيرة أنها بلغت سن اليأس فانه يؤخذ بقولها ، على القول المختار من تحديده بالمدة ، وقد عرفت أن الصغيرة مطلقا متى خلا بامرأته وفارقها فانها تعتد منه ومثله المجبوب ، وهل ادخال منى الزوج فى الفرج بدون وطء يوجب العدة كما يقول الشافعية • أو لا ؟ والجواب : نعم ، ولكن ذكر هذه المسألة فى كتب الحنفية ليس له فائدة عملية ، لأنهم يقولون : أن الخلوة توجب العدة ، وادخال المرأة منى زوجها انما يتصور فيما اذا باشرها فيما دون الفرج وأنزل ، فأدخلت ماءه لتتلذذ به ، وهذا لا يكون الا فى الخلوة ، أما انزاله بعيدا عنها وحفظه ووصوله اليها عن طريقه • أو عن طريق غيره لتضعه فى فرجها ، فانه وان كان ممكنا ولكن الفقهاء صرحوا بأنه لا يحبل فى هذه الحالة • أما الشافعية فلهم الحق فى ذكره ، لأنهم يقولون : ان الخلوة لا توجب العدة فيتصور فى هذه الحالة ادخال المنى بدون وطء •

وبقى أيضا الوطء فى الدبر ، فان الشافعية يقولون : انه يوجب العدة • والحنفية يخالفونهم فى المبدأ • فيقولون : انه لا يوجب • ولكن يوافقونهم فى الاثر المترتب عليه من ناحية أخرى • وهو أنه لا يقع الا فى الخلوة والخلوة توجب العدة ، فلو فرض ووضع فى غير الخلوة فانه لا يوجب العدة•

(١) الشافعية ـ قالوا : اذا حاضت الآيسة أثناء عدة الاشهر انتقلت عدتها الى الحيض وبطلت عدة الاشهر بلا كلام • أما اذا حاضت بعد انقضاء عدة الاشهر ، ففيه تفصيل ، وهو أنها اذا تزوجت بعد انقضاء عدة الاشهر ، ثم حاضت بعد ذلك فلا شيء =

عليهــا أن تستأنف عدة أخــرى ، وكذلك الصغيرة بنت تسع سنين اذا حاضت أثناء عدتها بالاشهر ، تنتقل الى عدة الحيض ، ولاتنقضى عدتها الا بثــلاث حيض ، أما اذا كانت بعد انقضاء العدة فانها لا شىء عليها .

واذا شرعت التى تحيض فى العدة بالحيض ، فحاضت مرة ، أو اثنتين ، ثم انقطع الدم لبلوغها سن اليأس ، انتقلت عدتها الى الاشهر ، وبطلت عدة الحيض فلا تحسب لها .

واعلم أن الثلاثة أشهر عدة الآيســات من الحرائر ، أما الامة فعدتها نصف عــدة

= عليها ، لأن العقد صحيح وقع بعد انقضاء عدة مشروعة ، وللزوج الثانى الحق فيها ، أما اذا لم تتزوج ، ثم حاضت مرة ، فانها لا تعتبر أيضا ، ولها أن تتزوج بعدها ، أما اذا حاضت مرة ثانية قبل أن تتزوج انتقلت عدتها الى الحيض ، فلا يحل لها أن تتزوج الا اذا حاضت الثالثة ، فاذا انقطع الدم بعد الثانية ولم يأتها ، وجب عليها أن تستــأنف عدة اياس أخرى بثلاثة أشهر ، ومثلها فى هذا التفصيل الصغيرة بنت تسع اذا حاضت أثناء العدة أو بعدها .

المالكية — قالوا : اذا بلغت المرأة سن اليأس ، وهو سبعون سنة بالتحقيق ، وشرعت فى العدة بالاشهر بعد الطــلاق ، ونزل عليها دم ، فانه لا يعتبر حيضا ، وتستمر فى العدة بالاشهر ، ويكون ما رأته دم فساد وعلة وأما اذا كانت مشكوكا فى ايا‌سها ، بأن بلغت سن الخمسين الى قبيل السبعين ونزل عليها دم ، فانه يرجع فى أمرها الى الخبيرات مــن النساء ، فان قالت خبيرة ولو واحدة ، بأنــه دم حيض انتقلت عدتها الى الحيض ، وان قالت الخبــيرات : انه ليس بدم حيض فــلا تنقطع عدة الاشهر وانما يكتفى فيه بخبيرة واحدة ، بشرط أن تكون سليمة من جرحــة الــكذب .

والمالكية يقولون : أنه يرجع النســاء الخبيرات أيضا فيما اذا رأت الدم يومــا ، أو يومين ، أو أقل من ذلك وانقطع ، فانه فى هذه الحالة ينبغى الرجوع الى الخبيرات ، فاذا قالت خبيرة ، انه دم حيض عمل به ، والا فلا ، كما تقدم ، وكذا يرجع الى النساء فيمن عملت له عملية جراحية فقطعت أنثاه أو واحدة منهما ، أو قطع ذكره وأنثياه ، أو أحداهما ، أو تعطل شىء منهما لمرض ، فتسأل الخبيرات عما اذا كان يولد لمثله أو لا ؟ وهل يشترط الرجوع الى النســاء الخبيرات ، أو المطلوب التحقق من أهل المعرفة . نساء كــن أو رجالا أطباء ؟ خلاف ؟ فمنهم من يقول : ان مسألة كون الرجل لا يلد ينبغى الرجوع فيها الى الطب والتشريح ، فمجرد الخبرة الناشئة من تجارب النساء لا تكفى ، وبعضهم يقول : ان هذا البــاب تكفى فيه معــرفة النساء ، وعلى كل حال فان النســاء اذا كن طبيبات فانهن يجمعن بين الامرين ، فهذا مبدأ حســن من جميع وجوهه .

هذا فى اليائسة ، أما الصغيرة التى يمكن أن تحيض فانها اذا شرعت فى العــدة بالاشهر ، ثم حاضت انتقلت عدتهــا الى الحيض ، ولو بقى من عدة الاشهر يوم واحد ، أما اذا انقضت عدتها وحاضت ، فلا شىء لها ، ولا يرجــع فى أمرهــا الــى النســاء =

الحرة ، وهى شهر ونصف (١) . لأن الزمن ينتصف ، وتعتبر الاشهر بالاهلة ان طلقها فى أول الشهر ، فان طلقها أثناء الشهر حسب الشهر الذى طلقها فيه بالايام ، وما بعده بالاهلة ، ثم تؤخذ الايام الباقية من الشهر الرابع .

مبحث النفقات
تعريفها ـ حكمها ـ اسبابها ـ مستحقوها دليلها

النفقة فى اللغة : الاخراج والذهاب ، يقال : نفقت الدابة ، اذا خرجت من ملك صاحبها بالبيع أو الهلاك كما يقال : نفقت السلعة ، اذا راجت بالبيع ، وبابه دخل ، فمصدره النفوق ، كالدخول والنفقة اسم المصدر ، وجمعها نفقات ، ونفاق ـ بكسر النون ـ كثمرة وثمار .

أما فى اصطلاح الفقهاء ، فهى اخراج الشخص مئونة من تجب عليه نفقته من خبز . وأدم ، وكسوة ، ومسكن ، وما يتبع ذلك من ثمن ماء ، ودهن ، ومصباح . ونحو ذلك مما يأتى .

أما حكمها التى توصف به ، فهو الواجب ، فتقول : نفقة واجبة على الزوج ، أو الأب ، أو السيد .

وأما أسباب وجوبها ، فثلاثة : الزوجية ، والقرابة ، والملك ، وقد ثبتت النفقة لهؤلاء بالكتاب ، والسنة ، والاجماع ، قال تعالى : « **الرجال قوامون على النساء بما فضل الله به بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم** » ، وقال : « **وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن** » . الى غير ذلك من الآيات الدالة على وجوب النفقة على الزوجة ، والاولاد ، والوالدين ، والاقارب أما السنة فهى مملوءة بالحث على الانفاق على الأهل ، والاقارب ، والمماليك ، ومن ذلك ما رواه البخارى من حديث : « وابدأ بمن تعول » ، تقول المرأة : اما أن تطعمنى واما أن تطلقنى ، ويقول العبد : أطعمنى واستعملنى ، ويقول الابن : أطعمنى ، الى من تدعنى . وفى رواية « انفق على » بدل أطعمنى ، ولا يخفى ما فى

---

(١) المالكية ـ قالوا : فى عدة الامة الآيسة من المحيض أنواع ثلاثة : أحدها ان عدتها مساوية لعدة الحرة ، فتعتد بثلاثة أشهر ، وهذا هو المشهور ، ووجهه انها اذا كانت حاملا لا يظهر حملها غالبا الا بعد ثلاثة أشهر .

ثانيها : أنها تعتد بشهرين كما يقول الحنابلة .

ثالثها : أنها تعتد بشهر ونصف كما يقول الحنفية ، والشافعية ، وهو المذكور أعلى الصحيفة .

الحنابلة ـ قالوا : عدة الامة الآيسة شهران كاملان ، وذلك لأن عدتها اذا كانت من ذوات الحيض قرءان فينبغى أن يجعل بازاء كل حيضة شهر .

الحديث من الحث عن الانفاق على مستحقيه، وقد أجمع العلماء على وجوب النفقة لهؤلاء، وكما أن الزوجية سبب فى وجوب النفقة على الزوج ، فكذلك الفرقة قد تكون سببا فى وجوب النفقة ، كالمطلقة رجعيا ونحوها ، مما سيأتى بيانه فى مبحث — نفقة العدة —

مبحث نفقة الزوجـــة
ونتعلق بها مســـائل

تتعلق بنفقة الزوجية مسائل : احداها : بيان أنواعها • ثانيها : هل تفـــرض النفقة بحسب حال الزوج ، أو بحسب حال الزوجة، أو حسب حالهما معا ؟ • ثالثها هل تقـــدر النفقة بالنقود أو تقدر بالطعام والقمــاش ونحوهما ؟ • رابعها : ما شرط وجـــوب نفقة الزوجية ؟ • خامسها : هل تثبت النفقة قبــل المطالبة بها وفرضها ؟ • سادسها اذا تجمدت النفقة بعد فرضها فهل يمكن اسقاطها ؟ وبماذا تســـقط ؟

أنواع نفقة الزوجيــــة

تشمل نفقة الزوجية ثلاثة أنواع :

١ — اطعام الزوجة من خبز وأدم ، وما يلزم لهما من عجن وطبخ وشرب •
٢ — كســـوة الزوجة •
٣ — اسكانها ، وفى كل هذه الامور تفصيل المذاهب (١) •

---

(١) الحنفية — قالوا : أما الاطعام ،فهو واجب على الزوج لزوجته ، وسيأتى انه يقدر لها على حســاب حالهما ، وهل الواجب اعطاؤها الحبوب والخضر واللحم ، وعليها هى الخبز والطهى ، أو الواجب اعطاؤها خبزا مهيئا وطعاما ناضجا ؟ والجـــواب : أن ذلك يتبع حال الزوجة ، فان كانت من الاسر التى لا تخدم نفسها ، فعليه أن يأتيها بطعـــام مهيأ ، وكذا اذا كانت بها علة تمنعها من الخدمة، أما اذا كانت قادرة على الطحن العجن والطبخ بنفسها ، فانه يجب عليها أن تفعل ولا يحل لها أن تأخذ على ذلك أجره ، فالفصل فى هذا للعرف والطهى والخدمة كان لها ذلك ، والا مثل هذه الزوجة ممن لا تخدم وامتنعت عـــن الخبز والطهى والخدمة كان لها ذلك ، والا فلا ، بل يجب أن تفعل من الخدمة ما هـــو متعارف بين أمثالها من الناس ، قال تعالى : «**ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف**» ، أى عليهن من الواجبــات والحقوق مثــل الذى لهــن بحسب المتعارف بين الناس ويؤيد هــــذا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قســـم أعمال الحياة بين على وفاطمة ، فجعل عـــلى على كرم الله وجهه أعمــال الخارج ، وجعل على فاطمة أعمال الداخل ، وقد كانت يومئذ أعمال المنزل شاقة ، لأنهم كانوا يطحنـــون على الرحى •

وقولهم : ان هذا لا يصلح حجة لأن بيت النبـــوة كان المثل الاعـــلى فى الزهد =

. . . .

= والتواضع ، فلا يقاس عليه غيره ، مردود بأن النبى صلى الله عليه وسلم هو وأهل بيته قدوة للناس جميعا ، وأعماله وأقواله شريعة خالدة ، يجب على الناس الاقتداء بها ، فعمل النبى ﷺ دستور عام يبين للناس أن المرأة التى تعودت خدمة منزلها يجب عليها أن تخدم فى دار زوجها ، وينظر فى ذلك للبيئة كانت أمثالها تخدم وجب عليها أن تخدم، بصرف النظر عن قدرها وجاهها .

وعندى أن هذه النظرية يجب أن تعم جميع نساء زماننا ، لما فيها من تمرين السيدة على مباشرة منزلها . وتدريبها على تربية أبنائها وبناتها وصرفها عن التبرج فى الطرق . التنقل من منزل الى منزل ومن ملهى الى آخر ، واحتكاكها بالفاسدات ونقلها الى ذريتها أسوأ العادات وأقبح أنواع السرف والمجون ، ان المرأة التى تباشر خدمة منزلها وتدبير شأنه ومراقبة أبنائها وبناتها مراقبة فعلية تقوم بوظيفتها خير قيام وتؤدى للمجتمع خدمة ، وان للمسلمات المؤمنات أسوة حسنة فى السيدة فاطمة سيدة نساء العالمين وبنت سيد خلق الله أجمعين عليه الصلاة والسلام ، وليس معنى هذا أن تكلف المرأة بما فوق طاقتها ولا تستعين بخادم وطباخ اذا كانت موسرة ، كلا ، بل الغرض أن تدير الاعمال المنزلية بنفسها وتشرف اشرافا فعليا وتعمل بيدها منها ما يستطيع أن تعمله لما فيه من تمرين على الاعمال النافعة واستعداد لما عساه أن يطرأ من الظروف والاحوال ، فقد يختفى الخادم فجأة ، وقد تكون الاسرة فى مكان لا طعام به ، فليس من الحسن أن تظل الاسرة جائعة لجهل السيدة بالاعمال المنزلية ، فضلا عما فى التدريب على الاعمال من سلوى للسيدة تحول بينها وبين التسكع فى الطرق والتنقل فى دور الملاهى كما قلنا .

ثم انه اذا وجب على المرأة الخبز والطهى وخدمة المنزل ، كما ذكرنا ، فانه يجب على الزوج أن يحضر لها الآلات اللازمة لذلك بحسب البيئة فاذا كانت فى بلاد لا تطحن الا على الرحى وجب عليه أن يستحضر لها الرحى ، واذا كانت فى جهات تطحن بغير الرحى كالآلات البخارية . والطواحين ، فانه يجب عليه أن يدفع لها أجرة الطحن أو يطحن لها الحب ويسلمها الدقيق ، واذا كان يعطيها الحب فانه يجب أن يحضر لها الغربال ، والمنخل والماعون الذى تعجن فيه وكذا يجب عليه أن يحضر لها آلة الطبخ من كانون ومغرفة وملاعق ، ونحو ذلك ، على حسب حالها ، وعليه أيضا الماء ، فان كانت فى بلد اعتادت نساؤها أن تحضر الماء بنفسها كان عليها احضاره كما فى القرى الصغيرة التى تنقل فيها النساء الماء بأنفسهن ، واذا أذن لها فى استحضاره ، الا وجب عليه أن يحضر لها الماء بالوسائل المعتادة من سقاء ، أو من شركات المياه ـ الحنفيات ـ وعليه أن يحضر لها الماء الكافى للغسل والوضوء والنظافة ، وعليه ان يحضر لها الآلات الازمة ، بما فيها الزير والكوز ، أما الكسوة فانها تفرض لها فى كل نصف حول مرة ، الا اذا =

* * * * * * * * * * * * * *

= تزوج وبنى بها ، ولم يبعث لها كسوة ، فان لها أن تطالبه بها قبل نصف الحول ، ويجب أن يلاحظ الفصول فى تقدير الكسوة فينبغى أن يزاد لها فى فصل الشتاء ما يدفع أذى البرد ، وفى فصل الصيف ما يدفع أذى الحر ، ويجب أن يلاحظ أيضا ما جرى عليه العرف بين أمثالها فى تقدير الكسوة ، وتشمل الكسوة أيضا ما تلبسه فى رجلها من حذاء ، وعلى راسها من مئزر ونحوه ، وأما السكنى فانه يجب عليه اسكانها فى منزل لائق بحالهما ، خال من أهله وولده . الا اذا كان طفلا صغيرا لا يفهم معنى الجماع ، فانه لا يضر وجوده، وهل له أن يسكن معه أمته ؟ خلاف ، والراجح أن له اسكانها معها ، بشرط أن لا يطأها أمامها ، اما اذا كانت له أم ولد فالصحيح أن له اسكانها معها ، لأن الامة بعد أن تلد تكون كالضرة أو أشد .

هذا كله اذا لم ترض ، اما اذا رضيت فسكنت مع أهله فانه يصح ، وله منع أهلها من السكنى معها ، ولو سكنى ولدها من غيره ، ولو كان صغيرا لا يفهم معنى الجماع ، وكذا له منعها من ارضاعه وتربيته .

هذا اذا كان فى بيته ، سواء كان ملكه أو مستاجرة ، أما اذا كان فى بيتها هى ، فليس له منعها من اسكانهم ، وانما له منعها من ارضاع ابنها وتربيته ، لأنه يشغلها عنه ويضر بجمالها ونظافتها ، وذلك حقه وحده ، ويشترط فى المسكن أن يكون مشتملا على جميع المنافع اللازمة من دورة مياة ، ومطبخ ومنشر تنشر عليه غسيلها ، ونحو ذلك مما تقدم فى صحيفة ٢٤٩ ويجب عليه أن يحضر فى المسكن جميع الادوات اللازمة له بحسب الحالة الآتى بيانها من فقر وغنى ، فعليه أن يستحضر الفرش والغطاء والمقاعد ، وما يلزم لذلك حسب العرف وعليه أن يستحضر أيضا ما تتنظف به من صابون ونحوه ، وما تنقل به الاوساخ التى تعلق بالشعر ، كالمشط والدهن وغير ذلك ، مما يستعمل عادة فى النظافة ، ومن ذلك الروائح العطرية التى تقطع رائحة العرق والصنان، فانها تجب عليه ، أما غير ذلك من كحل وأبيض واحمر (تواليت) وخضاب وتصفيف الشعر ونحو ذلك ، فانه لا يجب عليه ، وكذا لا يلزمه دواء ولا فاكهة ، واعترض بعضهم بأن الدواء من الامور الضرورية لحياة الانسان ، والفاكهة قد تكون ضرورية لمن اعتاد عليها من الموسرين والجواب : أن الدواء والفاكهة لا تجبان فى حالة التنازع ورفع الامر للقاضى ، فالواجب على الزوج فى هذه الحالة ، هو الحاجيات التى تقوم عليها الحياة غالبا . أما فى حالة الرضا فهو مكلف بينه وبين الله بمعاملة زوجته أحسن معاملة ، هذا ما قرره الحنفية . وقد يقال : ان هذا يكون ظاهرا فيما اذا كانا غنيين أو فقيرين ، أو كانت الزوجة غنية والزوج فقيرا ، فانهما اذا كانا غنيين ، أو الزوجة غنية ، فانها يمكنها أن تعالج نفسها وتتفكه بدون ضرر ، واذا كانا فقيرين فالامر ظاهر ، اذ ليس من المعقول أن يكلف الفقير بالدواء والفاكهة وهو لا يقدر يقدر على القوت الضرورى الا بجهد =

. . . .

= ومشقة أما اذا كانت الزوجة فقيرة والزوج غنى فان قواعد الاسلام تقضى بالزامه بمعالجتها ، فانه يجب على الاغنياء أن يغيثوا المكروب ويعينوا المريض ، فالزوجة المريضة اذا لم يعالجها زوجها الغنى وينقذها من كربها ، فمن يعالجها غيره من الاغنياء ؟ أليس من المعقول الظاهر أن يعالجها زوجها ويدفع لها ثمن الدواء الزاماً ؟ وهذا الكلام تستريح له النفس ،ولكن فقهاء الحنفية أجمعوا على ما ذكرناه طرد للاحكام لأن حق الزوجة على الزوج من حيث هى زوجة يوجب عليه أن ينفق ما به قوام الحياة العامة ، وهى الحياة الصحيحة لا المريضة ، فلا يجب عليه الدواء على أى حال بل ان بعض المذاهب يرى أن النفقة لا تجب الا فى نظير الاستمتاع ،والزوجة المريضة لا تصلح للاستمتاع فلا تجب لها نفقة ، ولكن الحنفية قالوا : ان النفقة تجب فى نظير حبس الزوجة فى منزل زوجها ، ولو لم تكن صالحة للاستمتاع كما ستعرفه فى الشروط .

واذا كان الدواء وأجرة الطبيب لا يجبان عليه ، فكذلك لا يجب عليه ثمن الدخان والقهوة والشاى ونحوهما ، ولو تضررت من تركها ، وقد اختلف فى أجرة القابلة ـــ الداية ـــ فقيل : عليها ، وقيل : عليه ، وقيل :على من استدعاها منهما ، واستظهر بعضهم أنها على الرجل ، لأن منفعتها راجعة الى الولد ونفقته على والده ، وهو المعقول .

المالكية ـــ قالوا يفرض على الزوج لزوجته النفقة بأنواعها الثلاثة ، فأما الاطعام وما يلزم له فانه ينظر فى تقديره المعتادة ، سواء كان خبزا ، أو أدما ، أو لحما ، فان كان موسرا وكان من عادتهم أكل اللحم يوميا فرض لها ذلك ، مع ما يلزم لطهيه المناسب لها ، وان لم يكن من عادتهم ذلك فرض لها فى الاسبوع مرة على زوجها متوسط الحال ، ويفرض لها باقى الاسبوع الادم الذى يأتدم به أمثالها ، ويفرض لها الخبز بحسب ما جرت به العادة من قمح أو غيره ، وعليه كفايتها من ذلك ولو كانت كثير الاكل ، الا اذا اشترط عند زوجها كونها غير أكولة فان له ردها ما لم ترض بالوسط . وان كانت ضعيفة الاكل فرض لها بقدر كفايتها فقط على المعتمد ويزاد للمرضع ما تقوم به على الرضاع .

ويفرض عليه الماء الكافى لشربها وغسلها للنظافة وللجنابة وغير ذلك . وغسل ثيابها وآنيتها ، ورش أرضها ونحو ذلك ، وكذا يفرض لها جميع الآنية والادوات اللازمة للطبخ والخبز والشرب ، من وقود وكانون وفرن وملح وسمن لاصلاح الطعام ، أما ما عدا ذلك فانه لا يفترض عليه ، فلا يفترض عليه السمن للحلوى كما لا يفترض عليه الحلوى ولا الفاكهة أما ثمن الدواء وأجرة الطبيب ، ففى وجوبها عليه قولان ، والذى فى المتون أنهما لا يجبان عليه ولعل التفصيل الذى ذكرته فى مذهب الحنفية يؤيده القول بالوجوب ، لأن المفروض أنه قادر على الدواء .

وبعض علماء المالكية يقول : انه يفترض ، عليه أن يعالجها بقيمة النفقة التى تفترض =

= لها وهى سليمة من المرض ، ومثل الطبيب القابلة ــ الداية ــ فانه فى وجوب أجرتها على الزوج خلاف والظاهر ان عليه أجرتها ولو مطلقته • وأما الكسوة فتفرض مرتين فى السنة بحسب حالهما كما يأتى بيانه ، على أن تكسى فى الشتاء بما يناسب فصل الشتاء ، والصيف بما يناسب فصل الصيف ، ويشترط أن تبلى الكسوة ، أما اذا ظلت قريبة من جدتها صالحة للاستعمال فانها لا تفرض لها كسوة أخرى حتى تخلق ، ولا يفرض عليه ثياب الخروج لزيارة أهلها أو للعرس من ثوب حرير ــ بدلة الفرح كما لا يلزمه الحبرة ــ والبالطو ــ أو نحو ذلك ، وقيل : أن كان غنيا يلزمه ويفرض عليه ما تتزين به النساء عادة وتتضرر بتركه كالكحل والدهن المعتادين، والحناء والمشط ، وقد اختلف فى الطيب ونحوه ، والذى يظهر من كلامهم انه لا يجب عليه من زينتها الا ما اعتادته بحيث تتضرر بتركه ، كالكحل ونحوه ، وعلى أن هذه النظرية تنتج أن المرأة اذا اعتادت مساواة الحواجب وتزين وجهها بالابيض ــ التواليت ــ بحيث لو تركته تنقص زينتها وتتضرر بتركه ، فانه يجب عليه احضاره ، هذا ما يفهم من كلام السادة المالكية على التحقيق ، أما أنا فأعتقد أن الكحل وما يتبعه من أنواع الزينة يرجع فى الواقع للزوج ، لأنه هو الذى يستمتع بها وحده دون سواه فاذا كان فى ذلك رضا له ومحبة فيه بحيث لو تركته تقل رغبته فيها فانه يلزم به ، أما اذا كانت رغبته تتبعث اليها بدونه أو كان يكره فعله منها ، فانه لا يلزم به بل يجب عليها تركه لأن الشريعة الاسلامية تحث دائما ــ على توطيد علائق المحبة بين الزوجين ، فكل ما يوجب النفرة بينهما لا يحل فعله ، وأظن أن هذه النظرية لا يخالف فيها أحد من أئمة المذاهب ، ولعل من أوجب على الزوج بعض أدوات الزينة التى تتضرر المرأة بتركها لاحظ أن تركها ينقص جمالها فى نظر زوجها فتقل رغبته فيها •

هذا ، واذا كانت المرأة موسرة لا تخدم نفسها أو كان الزوج ذا جاه وقدر بحيث لا يصح لامرأته أن تخدم نفسها ، فانه يفرض عليه خادم لها اذا كان ذا سعة يستطيع ذلك ، والا فانها تلزم بخدمة المنزل من طبخ وعجن وكنس وغير ذلك ، وعليه أن يساعدها بنفسه فى أوقات فراغه من عمله • ولا تلزم بخدمته غير منزلية كخياطة وتطريز ونحوها ، واذا كان للزوج خادم وكان لها خادم ، وأبت الا استخدامه قضى لها بخادمها الا اذا وجدت ريبة ثابتة بشهود •

أما المسكن فانه يشترط فيه أن يكون مشتملا على المنافع اللازمة ، ثم ان الزوجة اذا كانت وضيعة لا قدر لها ، أى ذات صداق قليل لها الامتناع من السكنى مع أقاربه ومثلها الشريفة ذات الصداق الكثير اذا اشترط عليها السكنى معهم عند الزواج ، فانها تعامل به بشرطين : الاول أن يكون للزوجة محل خاص بها بحيث لا يمكن أحد من أقاربه الاطلاع على عورتها التى تريد اخفاءها عنهم • الثانى أن لا يثبت ضررها باساءتهم اياها ولو لم يطلعوا على عوراتها ، فاذا تخلف أحد هذين الشرطين ، فان لكل من الوضية =

. . . .

=والشريفة التى اشترط عليها ان تسكن معهم الامتناع من السكنى ، أما الشريفة ذات المهر الكثير التى لم تشترط عليها السكنى مع أهله، فان لها أن تمنع عن السكنى معهم بدون شروط حتى ولو رضيت ان تسكن معهم فى أول أمرها ، ولو لم يثبت تضررها بمشاجرة ونحوها •

واذا كان مع أحد الزوجين ولد صغير فان للآخر أن يمتنع من اسكانه معه ، الا اذا دخل بعد علمه بالصغير ، فاذا علم به قبل البناء ثم بنى ، فلا حق له فى الامتناع ، سواء كان للولد حاضن آخر أو لا ، أما اذا لم يعلم به قبل الدخول فان له الامتناع من اسكانه معه بشرط أن يكون له حاضن آخر ، والا فلا •

هذا ، وقد تقدم فى صحيفة ١٧٨ أن المالكية يقولون : ان الزوجة ملزمة بأن تجهز نفسها من المهر المقبوض جهازا يناسب مثلها لمثل زوجها ، وعلى هذا اذا قبضت المرأة صداقها بالشروط المفصلة هناك ، فانها ملزمة بأثاث المنزل وحاجاته وللزوج الحق فى الانتفاع بهذه الأشياء من فرش وغطاء ولباس وآنية ، فتستعمل من ذلك ما يجوز له أن يستعمله ، واذا امتنعت قضى له بذلك وليس لها بيع جهازها الا بعد مضى أربع سنين وهو بيت زوجها يستمتع به فاذا خلق الجهاز فان الزوج لا يلزم ببدله ، الا الغطاء والفرش ، فانه يلزم لأنه ضرورى ، فاذا جدد شيئا من جهازها وطلقها فانها لا يقضى لها بأخذه •

هذا اذا قبضت الصداق ، أما اذا لم تقبضه وتجهزت من مالها فله الانتفاع به حتى يبلى ولكن ليس له منعها من بيعه ، نعم له الحجر عليها فى التبرع بما زاد على الثلث •

الشافعية — قالوا : يفرض على الزوج المعسر لزوجته فى فجر كل يوم مد من الطعام والمد عند الشافعية بالوزن مائة وواحد وسبعون درهما وثلاثة ارباع درهم ، أما منزلة المد من القدح المصرى ، فهو نصف قدح الا عشرة دراهم وخمسة اسداس درهم ، لأن القدح المصرى مدان الا ثمن ، فالمد نصف قدح الا قليلا ، ومن أراد الاحتياط فليقل : نصف قدح، والقدح ثمن كيلة مصرية •

فزوجة المصرى لها نصف قدح من غالب قوت أهل بلدها وحد المعسر هو من لا مال له أصلا أو له مال ولكن لا يكفيه لو وزع على عمره الذى يعيش اليه غالبا ، فان وصل الى السن الذى يعيش فيه أمثاله غالبا ، فانه يكون معسرا اذا لم يكفه سنة ، مثلا يوزع ما يملكه عليه هو ومن تلزمه نفقاته كل يوم ، فان زاد عنده مد ونصف لم يكن معسرا بل متوسطا ، فيقضى لها بمد ونصف ، وكذا اذا زاد عنده بعد التكاليف مدان ، فانه يكون موسرا •

والحاصل أن المعسر عندهم من لا يقدر الا على مد واحد بعد توزيع ماله عليه وعلى من تجب عليه نفقته العمر الغالب ، ان كان عنده مال ، فان لم يكن عنده مال فكذلك ، فالمد=

. . . .

=أقل نفقة تجب على الزوج المعسر ، فان زاد الفاضل عنده على مد ولكنه لم يبلغ مدين فانه يكون متوسطاً فيقضى عليه بمد ونصف ، فان بلغت الزيادة مدين فانه يكون موسرا ، ويقضى عليه بمدين ، أى قدح مصرى الا ثمن تقريبا

والشافعية يعتبرون تقدير النفقة بهـذا الاعتبار ، ولا يعتبرونها بكفاية الزوجة ، لأن الزوجة قد تكون مريضة أو لا تستطيع أن تأكل لأمر ما ، فلها هذا القدر وهى تتصرف فيه كما تحب ، الا اذا اتفقت على أن تأكل معه ، فان نفقتها تسقط فى هذه الحالة ، ولابد أن يـدفع لها الحب ، فلا يجـزئه أن يدفع دقيق أو القيمة أو الخبز ، ولابد ان يكون الحب سليما من السوس ونحوه ، فاذا بذل غير الحب فانها لا تلزم بقبوله ، فاذا تجمد لها نفقة ماضية، فان لها أن تأخـذ من الزوج ومن غـيره ،من ينيبه عنه عوضا نقودا وثيابا ونحو ذلك ، أما النفقة المستقبلة فليس لها أن تأخذ عوضها نقودا لا من الزوج ولا من غيره أما النفقـة الحاضرة ، وهى نفقة اليوم ، فانه يجـوز لها أن تأخذ عوضها نقودا من الزوج خاصة ، بحيث لو فعله فيها غيره فانه لا يصح ، الا اذا كان العوض ربا فانه لا يجوز على أى حال ، كخبز عن بر ، أو دقيق عن حب .

ويجب عليه الطحن والعجن والخبـز ،ولو اعتادته بنفسها فانه لا يلزمها ، ثم يفرض عليه بعد ذلك اللحم المناسب لحاله ، والأدم المعتاد من خضر وخبز وسمن وعسل ونحوها ، ثم ان كان اللحم يكفى فذاك ، والا وجب عليه أن يـكمل لها الأدم ، وتجب الفاكهة لمـن اعتادتها زيادة على الأدم ومثل الفاكهة مـا اعتيد فعله فى أيام الموسم من كعك ونقـل وسمك وحلوى فى عاشوراء ونحو ذلك وكذا يجب عليه ثمن القهوة والدخان ان اعتادتهما الزوجة ، وكذا ما يلزمها وهى وحمى ، كمـا اذا وحمت على ملوحة ونحوها ويجب أن يملكها اياه بحيث لو فاتها ترجع عليه به ، ويجـب عليه الماء اللازم للشرب والنظافة والاغتسال منه ، أما الاغتسال بسبب غيره ، كالحيض والاحتـلام فلا يجب عليه ، وتجب عليـه الآلات اللازمة للطبخ والشرب بحسب مـا يناسب حل كل زمان ، وكذا يجب عليه آلـة تنظيف ، كمشط ودهن وصابون ونحو ذلك ،وعليه أجرة الحمام المعتاد لأمثالها فى كـل شهر أو فى كل جمعة حسب العادة ، أمـا الخضاب والزينة « التواليت » فانها لا تجب عليه ، لأن ذلك تابع له ، فما يراه زينة لهـا فانها تلزم به ، ولا يلزمه دواء مرض ولا أجرة طبيب وحاجم وفاصد ونحو ذلك .

هذا ما يتعلق بالطعام والشراب ومـا يتبع ذلك ، أما الكسوة فتقدر لها من كفايتها فى كل فصل من فصول السنة ، وهى تختـلف باختلاف طولهـا وقصرها ، واختلاف حـال الزوج من اعسار ويسر ، واختلاف عـادة الناس ، واختلاف الحر والبرد ، وهـكذا ، ويتبع الكسوة فرش المسكن بما هو معتاد من حصر وبساط وغطاء ، وكل ذلك يتبع القاضى فى تقديره عادة المحل ، حتى ولو كانت ممن لا فرش دارها يفرش لها ، وتعطى الكسوة =

. . . .

=كل ستة أشهر مرة ، فان تلفت ، ولو بلاتقصير ، فلا حق لها في غيرها .

ويجب لها مسكن يليق بحالها لا بحاله هو ، ولو كان معدما ، سواء كان مملوكا أو مكترى ، ويجب عليه أن يأتيها بخادم ولو كان معسرا ، بشرط أن يكون مثلها ممن يخدم وان لم تخدم بالفعل ، وأن تكون حرة ، والا فلا يجب عليه الخادم الا اذا كانت مريضة أو هرمة ، فانه يجب لها خادم وان لم تكن ممن يخدم عادة ، ويشترط أن يكون الخادم ممن يحل نظره للزوجة من أمة أو صبى أو ممسوح ، وعليه اطعام الخادم مما يليق به ، فله مد وثلث على الموسر . ومد واحد على متوسط ومعسر .

الحنابلة — قالوا : أما الطعام والشراب وما يتعلق بهما فانه يجب عليه أن يدفع لها الخبز والأدم الكافى لمثلها ، فلا تلزم بالحبوب ولا بالبدل ، فاذا تراضيا على شىء فانه يصح ، ويجب عليه عند طلوع شمس كل يوم ، اتفقا على تعجيله أو تأجيله مدة خاصة ، فانه يصح ، واذا أكلت الزوجة معه عادة سقطت نفقتها .

وان رضيت بالحبوب لزمته أجرة طحنها وخبزها ، وعليه أدم الخبز المناسب لها وجرت عادة أمثالها بأكمله من أرز ولبن وغيرهما ، وان سئمت أدما خاصا عليه أن ينقلها الى غيره .

وعليه أدوات الطبخ والوقود . ويفرض لها اللحم فى كل أسبوع مرتين ، فى كل مرة رطل عراقى ، وهو ١٢٩ درهما تقريبا ، فهو أقل من الرطل المصرى ، لأن الرطل المصرى ١٤٤ درهما ، وعليه تبيض النحاس عند الحاجة .

ويجب عليه أن يجلب لها الماء اللازم لنظافتها وغسلها ووضوئها وشرابها ، وما تحتاج اليه من انارة ودهن أو سمن أو زيت للطبخ حسب عادة قومها : واذا طلبت مكان الخبز حبا أو نقودا ، فانه لا يلزمه ذلك ، وكذا اذا أعطاها بدله فلا يلزمه أخذه الا اذا تراضيا على أخذه ، ومع هذا فلكل منهما الرجوع بعد التراضى .

وعليه مئونة نظافتها من صابون ودهن لرأسها ومشط ، ولا تجب عليه أدوات الزينة ، كالحناء والخضاب وشراء الحلى « التواليت » ونحو ذلك ، وكذا لا يجب عليه ثمن الدواء وأجرة الطبيب ، واذا أراد منها الزينة وجب عليه أن يحضر لها ما تتزين به ، وكذا اذا كره منها شيئا كرائحة ونحوها فانه يجب عليه أن يحضر لها الدواء الذى يزيلها .

وان كانت الزوجة ممن لا يخدم مثلها نفسه فانه يجب عليه أن يحضر لها خادما يخدمها بكراء أو شراء ، بشرط أن تكون حرة ، فلا خادم للأمة ، ولا يصح أن يكون الخادم ممن يحرم نظره اليها ، فلا يحل له أن يأتيها بخادم بالغ شاب ، بل ينبغى أن يكون الخادم صغيرا أو ممسوحا أو امرأة ، واذا قال لها : أنا أخدمك بنفسى فانها لا تلزم بقبوله ، وللزوج تبديل الخادم بغيره بدون اعتراض ولو كانت خادمة ألفتها الزوجة ، ويلزمه نفقة الخادم وكسوته بحسب ما يليق بالخادم .

مبحث هل تفرض النفقة بحسب حال الزوج أو الزوجة أو حالهما ؟

فى هذا المبحث تفصيل المذاهب (١) .

= وأما الكسوة فانها تفرض لها بحسب حالها أيضا ، فان كان مثلها يلبس حريرا فرض لها الحرير ، والا فالقز والقطن حسب حالها ،وتقدر حسبما اعتاده الناس ، ويلاحظ فصل الشتاء فيزداد فيه ما يقيها البرد ، ويتبع الكسوة فرش المنزل من حصر وبساط ولحاف ومخدة ومرتبة ونحو ذلك فانه يلزمه ويفرض عليه ، وينظر فى كل ذلك لما جرت به عادة أمثالها ، ولا يلزمه أن يأتيها بالثياب التى تتزين بها عادة ، كبذلة العيد والفرح ونحو ذلك ، وعليه ما تغطى به رأسها أو تلبسه فى رجلها ، أما الازار الذى تخرج به « الحبرة » أو البالطو فانه لا يلزمه .

وأما المسكن فانه يفرض لها حسب حالها ، بحيث يكون مشتملا على الأدوات المطلوبة من آنية وفرش على الوجه المتقدم .

(١) الحنفية — قالوا : اذا كان الزوجان موسرين أو معسرين فلا خلاف فى أمرهما ، فتقدر فى حال اليسر بنفقة اليسار ، وفى حالة العسر بنفقة الاعسار ، أما اذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا ، ففيه رأيان مصححان :

الرأى الأول : تقدر النفقة بحسب حالهما معا ، بمعنى أنها تجب لها نفقة الوسط ، فاذا كان الزوج موسرا وهى فقيرة ، وجبت لها نفقة الوسط بحيث تكون زائدة عن حالها ناقصة عن حاله ، وهذا لا اشكال فيه ، أما اذا كانت هى غنية وهو فقير ، فقد يقال : ان النفقة الزائدة عن حاله يعجز عن أدائها ،ويجاب : بأنه تجب عليه نفقة الوسط ، ولكن لا يكلف الا بدفع نفقة الفقير ، والباقى يبقى دينا فى ذمته .

الرأى الثانى : اعتبار حال الزوج فقط ،فان كان غنيا وهى فقيرة ، فرضت عليه نفقة الموسرين واذا كان فقيرا وهى غنية ، فرضت عليه نفقة المعسرين وكلا القولين مصحح ، ولا يخفى أن الثانى هو المنضبط فى باب الأحكام ، وحيث كان صحيحا فينبغى الأخذ به ، وان كانت المتون على الاول .

المالكية — قالوا : ينظر فى تقدير النفقة الى حال الزوجين معا ، سواء كانا غنيين ، أو فقيرين ، أو أحدهما غنيا والآخر فقيرا ، فاذا تساويا غنى وفقرا فالأمر ظاهر ، وان اختلفا بأن كان أحدهما غنيا والآخر فقيرا فاللازم حالة وسطى بين الحالتين ، فاذا كان فقيرا وهى غنية ، قدر لها نفقة أكثر مما لو كانت فقيرة تحت فقير ، وهذا هو المعتمد ، أما اعتبار حال الزوج وحدها فلم يقبل بها المالكية فالمالكية متفقون على الرأى الأول عند الحنفية .

الشافعية — قالوا : قد عرفت أن النفقة ثلاثة أنواع : اطعام ، وكسوة ، ومسكن ، فأما الاطعام والكسوة فيقدران بحسب حال الزوج اعسارا ويسارا ، فلا نظر فيهما =

مبحث هل تقدير النفقة
بالحبوب والقماش أو بقيمتهما نقدا ؟

فى تقــدير النفقة بالنقود ، أو غــيرها تفصيل المذاهب (١) .

= حال الزوجة ، وقد عرفت حق الزوج الموسر والمعسر ، وأما المسكن فيفرض لها بحسب حالها هى لا بحســب حاله هو ، وذلك لأن الاطعام والكسوة يعتبر فيهما التمليك ، بمعنى ان الزوج يملكها اياها ، وهو لا يملــك الا ما يقدر عليه ، أما المسكن فالمعتبر فيه المتعة ، اذ الزوج لا يملك زوجته المسكن وهو ملزم بأن يمتعها بحسب حالها .

الحنابلة ــ قالوا : ان المعتبر حال الزوجين معا ، ويسرا وعسرا ، عند التنازع لا عند العقد ، فان كان أحدهما غنيا والآخر فقيرا ، فرضت نفقة الوسط ، وان كانا موسرين ، فرض لها نفقة الموسرين ، وهكذا .

وبهذا تعلم أن المــالكية ، والحنابــلة والحنفية فى أحد الرأيين متفقــون على أن المعتبر هو حال الزوجين ، ولــــكن عرفت ان الحنفية رأيا اخر صحيحا ، وهو اعتبار حال الزوج ، أما الشافعية فيوافقون على هــذا الرأى الا فى المسكن .

(١) الحنفية ــ قالوا : ذلك مــوكول القاضى ، فانه يجب عليه أن ينظر الى حــال الزوج أو الى حالهما معا ، على التفصــيل المتقدم ، ثم ينظر الى حال الزوجة ، فان كان من مصلحتها أن يفرض لها أصنافا من حبوب وقماش وآنية ونحو ذلك فعل ، وان كان من مصلحتها النقود فرض لها نقودا بعد ما ينظر الى سعر البلد ، وينظر الى ماهما عليه من عادة وعرف ، وينظر الى الاصناف اللازمة لها ، ولا يجب فى تقدير النفقة نقود معينة ، بحيث لا تقل عنها ، فان لكل زمان ما يناسبه من ذلك ، ويفرض لها كل يوم ، أو كل شهر ، أو كل سنة ، حسبما يرى المصلحة فى الصرف ، فاذا كان موظفا ينقد راتبا شهريا ، فــرض لها كل شهر ، واذ كان عاملا ينقد كل اسبوع ، فرض لها أسبوعيا ، واذا كان زارعا يأتيــه المحصول سنويا ، فــرض لها النفقة عليــه سنويا لتأخذ قوت السنة دفعة واحدة ، وهكذا بحسب الحال .

هذا ، واذا اشترط فى عقد الزواج أن ينفق عليه تمــوينا ، وان يــأتى لها فى الشــتاء بكسوة وفى الصيف بكسوة ، فان هذا الشرط لا يعمل به ، ولها بعد ذلك أن تطلب تقــدير النفقة لتتقرر وتصير دينا فى ذمته ، فلا تسقط بعد ذلك .

المالكية ــ قالوا : تفرض النفقة أصنافا من اطعام وكسوة ولوازمها ، على الوجه الذى تقدم بيانه ، وللزوج أن يعطيها الثمن المناسب لسعر البلد اذا رضيت بذلك ، والا فلها الحق فى الأصــناف وتفرض على الزوج بحســب ما يجد ، فاذا كان موظفا له راتب شهرى ، قدرها شــهريا وان كان عاملا ينقــد راتبا أسبوعيا او يوميا ، قدرها كذلك ، وان كان =

مبحث وجوب شروط النفقة

يشترط لوجوب النفقة على الزوج شروط مفصلة فى المذاهب (١) .

=زارعا يملك المحصول سنويا او كل نصف سنة مرة ، قدرها كذلك واذا كان عليها دين له وطلبه، فان له خصمه من النفقة ، اذا لم يضر ذلك بهـا .

الشافعية ــ قالوا : لابد من تقدير النفقة اصنافا ، على الوجه المتقدم ، وقد عرفت أنها لا تلزم بأخذ ثمنه وليس لها أن تأخذ ثمـن النفقة المستقبلة ، لأنها لم تجب لا من الزوج ولا من غيره ، أما النفقة المتجمدة فلها ان تؤخذ عوضها منه أو من غيره ، وأما النفقة المتجمدة فلها أن تأخذ عوضها منه أو من غيره ، وأمـا النفقة اليومية فلها أن تأخذ بدلها نقـدا او غيره ، اذا لم يكن ربا من الزوج وحده .

الحنابلة ــ قالوا : لابد من تقدير النفقة أصنافا ، على الوجه المتقدم ، واذا أراد الزوج أن يعطيها ثمنها نقداً أو عوضا آخر ، فـانه لا يلزمها أخذه ، وكذا اذا طلبت منه نقودا ، فانه لا يلزم بها الا اذا تراضيا على ذلك ، فانه يصح ، ومع ذلك فلكل منهما أن يرجـع بعد الرضا ، كما تقدم .

الحنفية ــ قالوا : يشترط لوجوب النفقة على الزوج شروط : أحدها : أن يكون العقد صحيحا ، فلو عقد عليها فاسدا أو باطلا وأنفق عليها ، ثم ظهر فساد العقد أو بطلانه فان لـه الحق فى الرجوع عليها بما أنفقه ، وذلك لأن النفقة انما تجب على الرجل فى نظير حبس المرأة وقصرها عليه ، والمعقود عليها عقـدا فاسدا لا حبس له عليها ، فان قلت : انه اذا وطئها بعقد فاسد فانها تعتد منه ، وتكون ــ فى العدة ــ محبوسة عليه ، فهل تجب لهـا نفقة العدة فى نظير ذلك الحبس ؟ الجواب :كلا فان حبسها فى هذه الحالة لم يكن بسبب العقد ، وانما ثبت لتحصين الماء والمحافظـة على الولد ، فلا تجب لها نفقة على أى حال ، ومن ذلك ما اذا غاب عنها زوجها فتزوجت بزوج آخر ودخل بها، ثم حضر زوجها الغائب، فان نـكاحها الثانى يكون فاسداً ، ويفـرق القاضى بينهما ، وتجب عليه العـدة بالوطء الفاسد ، ولا نفقة لها على الزوج الثانى ،واذا تزوجت برجل ، وهى معتدة من غيره ، ودخل بها ، فرق القاضى بينهما ، كان لها نفقة العدة على الزوج الأول .

الشرط الثانى : أن تكون الزوجة مطيقة للوطء منه أو من غيره ، ولا يشترط لذلك سن خاص ، بل يقدر بحسب حال الزوجة ، اذ قد تكون صغيرة بدينة تطيق ، وقد تكون كبـيرة هزيلة لا تطيق ، فاذا كانت صغيرة تطيق الوطء وسلمت نفسها فان النفقة تجب على الزوج ، ولو كان صغيرا لا يعرف الوطء ، ثم ان النفقة فى هذه الحالة تجب فى مال الصغيرة لا فى مال الأب ، فان لم يكن للصغير مال ، فان الأب لا يلزم بالانفاق على زوجته ، ولـكن يلزم بالاستدانة والانفاق ، ثم عند بلوغ الصغير ويساره يرجع عليه بما أنفق ، على أنه لا يصح للأب أن يزوج ابنه الصغير الذى لا يشتهى ، اذا كان معروفا بسوء الاختيار ، وقد تقدم=

. . . .

=فى مباحث الولى تحرير هذا فى صحيفة ٣٠٠،فارجع اليه ، ويجب لها النفقة أيضا اذا كانت تشتهى للمباشرة والتلذذ بها فى غير الفرج ،ولو لم تطق الجماع فى الفرج ، كما اذا كانت رتقاء أو قرناء ، فاذا لم تطق الوطء ولم تصلح للاستمتاع بها فاذا كانت تصلح للخدمة والاستئناس بها ، وأمسكها فى بيته فان النفقة تجب لها .

الشرط الثالث : أن تسلم نفسها ، والاكانت ناشزة ، فلا تجب لها نفقة .

والناشزة ، هى التى تخرج من بيت زوجها بدون اذنه بغير حق، أو تمتنع من تسليم نفسها اليه ، فلا تدخل داره ، أما اذا لم تطاوعه فى الجماع ، فان هذا ، وأن كان حراما عليها ، ولكن لا تسقط به نفقتها ، لأن الحبس الذى تستحق به النفقة موجود . واذا كانت فى منزل مملوك لها ومنعته من الدخول عليها ، فانها تكون ناشزة بذلك ، فاذا خرجت بغير اذنه ، أو سافرت بغير اذنه ، ثم عادت ثانيا ، فان النفقة تعود لها . وقولنا . بغير حق خرج به ما اذا خرجت أو منعت نفسها بحق ، وذلك فيما اذا لم يقبضها جميع صداقها المقدم . أو خرجت لزيارة أبويها ونحو ذلك ، مما هو موضح فى مباحث المهر بصحيفة ١١٤ .

الشرط الرابع : أن تكون مرتدة ، فاذا ارتدت سقطت نفقتها ، كما بيناه فى مباحث الردة صحيفة ٢٠٠ وهذا بخلاف ما اذا كانت ذمية تحت مسلم ، فانها تجب لها النفقة ، سواء كانت نفقة زوجية أو عدة فاذا تابت المرتدة وأسلمت ، وهى فى العدة فان نفقتها لا تعود بخلاف الناشزة ، وذلك لأن ردتها ترتب عليها فرقة جاءت من قبلها ، فابطلت نفقتها ، ومتى بطلت النفقة بالفرقة فانا لا تعود ، بخلاف النشوز فانه أمر عرضى يوقف النفقة ولا يبطلها . فاذا كانت مطلقة وخرجت بدون أذنه وهى فى العدة فان نفقتها لم تبطل بالنشوز ، فاذا عادت الى الطاعة عادت لها النفقة ، واذا طلق امرأته وارتد وهى فى العدة سقطت نفقة عدتها ، ولو عادت وأسلمت فان نفقتها لا تعود ..

الشرط الخامس : أن لا تفعل ما يوجب حرمة المصاهرة فلو طاوعت ابن زوجها ، أو أب زوجها ، ومكنته من نفسها ، أو لسته بشهوة ،فانها تبين منه ولا نفقة لها علية ، لما علمت بأنها فعلت ما يوجب الفرقة ، فكانت فرقة من قبلها مبطلة للنفقة فان كانت مطلقة وفعلت ذلك فى العدة ، فان كانت معتدة عن طلاق رجعى، فان نفقتها تسقط ، أما اذا كانت معتدة عن طلاق بائن أو فسخ بدون طلاق ، فان لها النفقة والسكنى .

الشرط السادس : أن لا تكون معتدة عدة وفاة ، كما يأتى فى نفقة العدة .

الشرط السابع : اذا كانت أمة يشترط فيها أن تكون مبوأة ، ومعنى هذا أنه اذا تزوج شخص أمة مملوكة للغير ، فان نفقتها لا تجب على الزوج الا اذا بوأها السيد بيتا خاصا بها وبزوجها بمعنى أنه أعد لها مكانا خاصا بها هى وزوجها ، ولم يستخدمها فيه ، فلو طلقها زوجها فاستولى عليها سيدها ، فان نفقة عدتها تسقط .

=

. . . .

= والحاصل انه لا نفقة لاحدى عشرة امرأة :

١ الناشزة (٢) المرتدة (٣) مطاوعة أبنه أو أبيه أو مقبلته بشهوة أو نحو ذلك ، مما يوجب حرمة المصاهرة (٤) معتدة الفاة (٥) المعقــود عليها عقدا فاســدا ، والموطوءة بشبهة (٦) الصغيرة التي لا تطيق الوطء (٧) المسجونة ، ولو ظلما اذا حيل بينه وبينهــا (٨) المريضة اذا لم تزف ، فاذا تزوج امرأة ولم يدخل بها ، ثم مرضت مرضا لا تستطيع منه الانتقال الى دار زوجها على أى حــال لانعدام تسليم نفسها فى هذه الحالة ، أمــا اذا مرضت فى دار زوجها مرضا شديدا ، فان عليه نفقتها (٩) المغصوبة ، فلو غصب شخص زوجة الآخر لا تجب على الزوج نفقتها على التحقيق (١٠) الحاجة فاذا خرجت لحج الفريضة مع محرم فان لها ذلك ، ولو بدون اذنه ، لكن لا نفقة لها عليه لعدم احتباسها ، الا اذا خرج معها حاجا ، فان عليه نفقة الحضر لا السفر ، فيجب عليها أن تنفق أجرة الجمال والبواخر وغير ذلك ، ويجب عليه اطعامهــا وكسوتها وما يتعلق بذلك ، ولا يحل لها أن تسافر مع غير محرم (١١) الأمة التى لم تبوأ مكانا خاصا بها وزوجها .

وبهذا تعلم أن مدار شروط النفقة على حبس المرأة منزل زوجها بالفعل أو بالقوة ، فلا يشترطون لوجوب النفقة الدخول ، كمــا لا يشترطون مطالبة الزوج بالدخول . انمــا الشرط أن لا تمنع عن تسليم نفسها عند طلبه ما دامت قبضت جميع مقدم صداقها ، وأيضا لا يشترطون تمكينه من الوطء عند طلبه مــا دامت محبوسة فى داره ، فلا تخرج الا باذنه ، ولا يشــترطون أن لا يكون بها مانــع يمنع الوطء كرتق ونحوه كما اذا كانت عجوزا غير صالحة للوطء ، ومثلها المجنونة اذا سلمت له نفسها ومنعته من الوطء ، وكذا لا يشترطون كون الزوج بالغا .

المالكية ــ قالوا : تنقسم شروط وجوب النفقة للزوجة على زوجها الى قسمين : شروط لوجوبها قبل الدخول وشروط لوجوبها بعــد الدخول ، فيشترط لوجوبها قبل الدخول أربعة شروط :

الأول : أن تدعوه الزوجة أو وليها المجبر الى الدخول فلم يدخل ، فاذا لم تدعه الى الدخول فلا حق لها فى النفقة .

الثانى : أن تكون مطيقة للوطء فاذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء فانه لا تجب عليها نفقتها الا اذا دخل بها ، ولا يجب عليه الدخول اذا دعته ولا يجبر عليه ، راجــع صحيفة ١٥٧ . وما بعدها .

الثالث : أن لا تكون مريضة مرضا شديدا بحيث أصبحت فى حالة النزع أو كان هو مريضا كذلك ، والا فلا نفقة لها .

الرابع : أن يكون الزوج بالغا ، فــلو كان الزوج صغيرا فان نفقتها لا تجب عليه ولو كان قادرا على وطئها ، فهذه الشروط انما تشــترط لوجوب النفقة على الزوج قبل =

. . . .

=الدخول ، أما بعد الدخول فان النفقة تجب عليه ، سواء كانت الزوجة تطيق الوطء أو لا ، وسواء كانت مريضة رض الموت أو لا وسواء كان بالغا أو لا ، وهذا هو الظاهر ، وبعضهم يقول : انها شروط لوجوب النفقة مطلقا ، فلا تجب على الصغير ولو دخل بها ووطئها ، وكما لا تجب على الكبير اذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء ، ومثل ذلك المريضة التى بلغت حد النزع ، فانه لا نفقة لها فى هذه الحالة وتشترط لوجوبها بعد الدخول أن تمكنه من الوطء ، بحيث اذا طلبه منها لا تمتنع . والا فلا حق لها فى النفقة . وأن تكون سليمة من عيوب النكاح ، كالرتق ونحوه ، فاذا كانت كذلك فلا حق لها فى النفقة ، الا اذا تلذذ بها بغير الوطء وكان عالما بالعيب ، فان النفقة تجب فى هذه الحالة .

الشافعية — قالوا : يشترط لوجوب النفقة على الزوج شروط : أحدها أن تمكنه من نفسها وذلك بأن تعرض نفسها عليه ، كأن تقول : انى مسلمة نفسى اليك فان لم يكن حاضرا عندها بعثت اليه تقول : اننى مسلمة نفسى اليك ، فاختر وقتا أجىء فيه اليك أو تجىء الىّ أو نحو ذلك ، فان لم يكن حاضرا فى البلد أنذرته بواسطة ، فان لم يحضر بعد ذلك كان لها الحق فى النفقة .

والحاصل أن عليها أن تخطره بأنها مستعدة لاجتماعها به ودخوله عليها كما يشاء ، فاذا لم تخطره بذلك فانها لا حق لها فى النفقة حتى ولو كانت لا تمتنع اذا طلبها ، فالشرط فى وجوب النفقة أن تخطره بأنها مستعدة لتمكنه من نفسها متى شاء ، ويجب أن تمكنه من نفسها فى أى وقت يحب ، فاذا كان لها عمل بالنهار لا يتمكن منها فيه فان نفقتها لا تجب عليه ، فاذا كانت صغيرة أو مجنونة عرضها وليها .

والحاصل أنها لا تجب نفقتها بمجرد العقد ، لأن الذى يجب بالعقد هو الصداق ، وانما تجب النفقة بالدخول أو بما يقوم مقامه من عرض نفسها عليه فعلا ان كانت بالغة ، أما ان كانت صغيرة أو مجنونة فلا بد من أن يعرضها عليه وليها .

ثانيها : أن تكون مطيقة للوطء ، فاذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء فانها لا تستحق النفقة سواء كان زوجها بالغا يريد الوطء أو صغيرا لا يطأ ، واذا كان صغيرا فان النفقة لا تجب عليه الا اذا سلمت الزوجة لوليه ،وكذا اذا كان مجنونا ، فان النفقة لا تجب عليه الا اذا سلمت زوجته للولى فلو استمتع المجنون بها بدون أن يستلمها وليه فلا نفقة عليه بذلك وبعضهم يقول : اذا كان الزوج صغيرا لا يطأ مثله ، وكانت الزوجة صغيرة لا تطيق الوطء فان نفقتها تجب ، وذلك لأن المانع منهما معا لا من الزوجة وحدها ، بخلاف ما اذا كان الزوج كبيرا وهى صغيرة لا تطيق الوطء فان المانع من جهتها وحدها فلا تستحق .

ثالثها : أن لا تكون ناشزة ، أى خارجة عن طاعة زوجها ، وله صور : منها أن تمنعه من الاستمتاع بها من لمس وتقبيل ووطء ونحو ذلك ، فاذا منعته سقطت نفقتها فى اليوم الذى=

• • • • • • • • • • • • • •

= منعته فيه وذلك لأن النفقة تجب يوما فيوما، فاذا منعته فى أول اليوم سقطت نفقتها فيه ، فاذا عادت ومكنته فان نفقتها لا تعود ما لم يستمتع بها بالفعل ، على أن نشوز يوم واحد يسقط كسوة الفصل كلها • وذلك لأن الكسوة تقدر لكل فصل بحسب ما يناسب ، فاذا كانت فى فصل الشتاء ونشزت فى يوم من الأيام سقطت كسوتها فى هذا الفصل ولو عادت للطاعة • ولا تكون ناشزة اذا منعته من الوطء لعذر كما اذا كان ضخم الآلة بحيث لا تطيقه ، أو كانت مريضة مرضا يضره الوطء ، ومثل ذلك ما اذا كانت حائضا أو نفساء ، ومنها أن تخرج من المسكن بدون اذنه ، فاذا خرجت بدون اذنه فلا تجب عليه نفقتها ، الا اذا خرجت لعذر كخوف من انهدام مسكن أو لعيادة أهلها ونحو ذلك ، مما لا يغضب أمثاله عرفا • ومنها أن تسافر لقضاء حاجة لغير زوجها ولو باذنه ، فان نفقتها تسقط بذلك أما اذا سافرت لقضاء حاجة له باذنه فان نفقتها لا تسقط •

ومثل ذلك ما اذا سافرت معه ولو بدون اذنه ، لأنها فى هذه الحالة تكون فى قبضته ، ولكن لا يحل لها أن تخرج معه بدون اذنه ، فان منعها من الخروج فأبت وتغلبت عليه سقط حقها فى النفقة واذا أحرمت بحج أو عمرة وهى موجودة معه فى داره فان نفقتها لا تسقط بمحرم الاحرام ، لأن له الحق فى تحليلها ان لم يأذن لها ، فهى فى قبضته ما لم تخرج للسفر فان خرجت سقطت نفقتها لأنها تكون خارجة لحاجتها •

هذا ، وللزوج أن يمنع زوجته من صيام النفل ، وقضاء ، الفرض الموسع ، وعليها ان تمتثل فان ابت نفقتها سقط •

الحنابلة — قالوا : يشترط لوجوب نفقة الزوجية على الزوج شروط :

أحدها : أن تسلم له نفسها تسليما تاما فى أى بلدة أو مكان يليق بها ، فاذا امتنعت عن تسليم نفسها فى بلد دون بلد نفقتها تسقط •

ثانيها : أن تكون ممن يوطأ مثلها ، أى بأن تكون صالحة للوطء ، وقيده بعضهم بشرط أن تكون بنت تسع سنين ، فاذا كانت ضخمة تطيق الوطء ، وهى دون تسع ، فانها لا نفقة لها على هذا القيد وظاهر كتب الحنابلة أنه لا تجب لها النفقة ، وهى دون تسع على أى حال فان كانت صغيرة تطيق الوطء فان على وليها أن يقول لزوجها : تعال أستلم زوجتك فمتى سلمت الزوجة نفسها أو أسلمها وليها ، وكانت تطيق الوطء وجبت نفقتها على الزوج ، وسواء كان صغيرا أو كبيرا • وسواء كان يمكنه الوطء او لا ، كما اذا كان مجبوبا ، أو عنينا ، أو مريق ، لأن النفقة تجب فى مقابل الاستمتاع ، فمتى سلمت نفسها وجبت عليه نفقتها ، سواء استمتع بالفعل أو لا واذا تعذر وطؤها لمرض أو حيض أو نفاس أو رتق أو قرن ، أو هزال ، فانه لا يمنع نفقتها ، وانما المدار على تسليم نفسها ما دامت بلغت تسع سنين ، سواء حدث لها ذلك قبل الدخول ، أو حدث لها وهى عنده فاذا كانت صحيحة وبذلت نفسها ليستمتع بها بغير الوطء ، فانها لا حق لها فى النفقة ، فاذا امتنعت من تسليم نفسها=

مبحث هل تثبت النفقة قبل المطالبة بها ؟

اذا سلمت الزوجة نفسها للزوج فتركها بدون نفقة ، فهل تلزمه نفقتها من وقت تسليم

= الجماع سقطت نفقتها ، فاذا عرض لها عارض يمنع من الوطء سلمت نفسها بعد ذلك فان نفقتها لا تعود ما دامت مريضة عقوبة لها على منع نفسها وهى صحيحة ، واذا ادعت أن ذكره كبير لا تطيقه ، أو ادعت أن بها آلاما لا تطيق معها الوطء ، فان قولها يقبل اذا عرضت نفسها على امرأة ثقة — طبيبة — وأقرت دعواها ، ولا تسقط نفقتها •

واذا كان الزوج صغيرا فان النفقة تلزمه كالكبير ويجبر وليه على الانفاق عليها من ماله، الصبى ومثله السفيه والمجنون فاذا كانت الزوجة صغيرة دون تمتع ، فانها لا نفقة لها ، ولو سلمت نفسها أو سلمها وليها ، واذا أشترطت فى العقد أن لا تسلم له نفسها الا فى بلد كذا أو مكان كذا فانه يعمل بهذا الشرط فاذا عقد شخص على امرأة ولم تبذل له نفسها ، فان النفقة لاتجب عليه ولو مكث على ذلك سنين ، وان كان الزوج غائبا وجب اعلانه بمعرفة الحاكم ، بأن تقول له : اننى تحت طاعتك أو مستعدة لتسليم نفسى لك فى أى وقت تحب • وبذلك تجب لها النفقة •

ثالثها : ان لا تكون ناشزا وللنشوز صور منها أن تخرج من منزله بدون أذنه ومنها ان لا تمكنه من وطئها ومنها ان تسافر بدون أذنه ومنها ان تتطوع بحج أو بصوم نفل أو تحرم بحج منذور فى الذمة ولو باذنه فانها فعلت ذلك ودعاها للفراش فأبت سقطت نفقتها ، فان له أن يبطل صوم التطوع ونحوه ومنها أن لا تبيت معه فى فراشه ، ومنها أن تمنعه من لا تسقط ، ولها ذلك مع محرم ولو بدون ومنها أن لا تسافر بغير اذنه لحاجته ، فان سافرت لحاجته باذنه فلها حق النفقة ، ومثل ذلك ما اذا سافرت لحج الفريضة ، فان نفقتها لا تسقط ، ولها ذلك مع محرم ولو بدون اذنه ، كالصيام فى رمضان ، ومثلا سنن الصلاة المكتوبة ، وكذا اذا طردها من منزله ، فان لها النفقة ، أما اذا سافرت لحاجتها أو لجهة التطوع ، ولو باذنه ، فلا نفقة لها •

رابعها : أن لا تلزمها عدة بوطء غيره ، كما اذا وطئها شخص بشبهة فاعتدت منه ، فلا نفقة لها عليه ، ولا فرق فى النشوز بين قدرة الزوج على ردها أو لا ، فان عادت من النشوز وسلمه له نفسها عادت لها النفقة، واذا أسلمت المرتدة عادت لها نفقتها ، واذا أطاعته نهارا وعصته ليلا كان لها نصف نفقة مثلها •

خامسها : أن لا يحول بينه وبينها حائل ، كما حبست ولا يستطيع الوصول اليها ، فان حقها يسقط فى النفقة ، وكذا اذا حبست الزوج من أجل نفقتها أو صداقتها ، فانها لا نفقة لها الا اذا كان الزوج موسرا مماطلا وحبسته ، فان نفقتها لا تنقطع ، لأنه يكون فى هذه الحالة ظالما •

نفسها أو تلزمه بمجرد العقد ؟ واذا لزمته ، فهل تكون دينا فى ذمة الزوج لها المطالبة به ؟ أو لا ؟ وفى ذلك تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا : لا نفقة للزوجة بمضى المدة قبل القضاء ، فاذا لم ينفق عليها ، بأن كان غائبا عنها أو كان حاضرا وامتنع ، فانه لا يطالب بما مضى ، بل تسقط بمضى المدة ، الا اذا كانت مدة قليلة ، وهى ما دون الشهر ، فان نفقتها لا تسقط ، أما بعد القضاء فانها تصبح دينا ، ولا تسقط الا بموت أحدهما أو طلاقها أو نحو ذلك ، مما يأتى ، وذلك لأن المرأة تملك النفقة بعد القضاء ، ولها أن تتصرف فيها بما لا يضر جمالها وصحتها ، فاذا لم تأكل ونحفت ، فان له الحق فى اجبارها على الانفاق على نفسها كى لا تهزل ، فاذا أنفقت على نفسها بعد القضاء من مالها أو مال غيرها ، ولو بلا أمر قاض ، فان لها أن ترجع على زوجها بما فرضه عليه القاضى ، ومثل ذلك ما اذا اصطلحا على نفقة ، فانها تلزمه وتصبح دينا فى ذمته ، وترجع بها عليه ، حتى ولو لم يقل القاضى : حكمت ، وذلك لأن طلب تقدير النفقة بشروطه ، وهى شكوى مطل الزوج ، وكونه غير صاحب مائدة ، وعدم غيابه دعوى ، فاذا قدر القاضى النفقة كان ذلك حكما ، فلا تسقط بعد ذلك ، واذا فرض لها كل يوم أو كل شهر كان ذلك قضاء ما دامت الزوجية قائمة ، فاذا أبرأته عن النفقة قبل فرضها بالقضاء أو التراضى ، فانه لا يصح الابراء ، لأنها لا تصير دينا قبل الفرض ، فلا معنى للابراء منه ، أما بعد الفرض فانه يصح ، ولكن يستثنى من ذلك ما اذا خالعها على أن تبرئه من نفقة العدة ، فانه يصح . لأنه ابراء فى نظير عوض . وهو ملكها لنفسها وهو استيفاء قبل الوجوب ، فيصح ، بخلاف ابرائه لا فى نظير عوض ، فانه اسقاط للشىء قبل وجوبه فلا يصح ، فاذا أبرأته من النفقة بعد تقديرها ، فان الابراء يصح من المتجمد الماضى ومن شهر فى المستقبل .

المالكية — قالوا تجب الزوجية فى ذمة الزوج الموسر متى تحققت الشروط المتقدمة . ولها حق الرجوع عليه فى المتجمد وان لم يفرضه عليه الحاكم ، فان اعسر الزوج بعد يسر سقط عنه زمن العسر فقط ، أما المتجمد زمن اليسر فهو باق فى ذمته . ترجع به عليه اذا أيسر .

الشافعية — قالوا : متى سلمت نفسها أو آذنه وليها بتسليمها ان كانت صغيرة واستوفت الشروط المتقدمة ، فانه يجب عليه وجوبا موسعا أن يدفع لها عند فجر كل يوم النفقة المتقدم بيانها فان طالبته وماطل ، فانه يأثم ، على أنه يجب أن يملكها النفقة اللائقة بحاله ، والا فانها ترجع عليه بها .

الحنابلة — قالوا : متى سلمت الزوجة نفسها وكانت مستكملة للشروط المتقدمة ، فان نفقتها تجب وتصبح دينا فى ذمة الزوج ، فاذا قالت له : اننى سلمتك نفسى ، وأنكر ، فالقول قوله بيمينه ، واذا قالت : سلمتك نفسى من سنة ، فقال لها : بل من شهر ، فالقول قوله بيمينه أيضا .

مبحث ما تسقط بـه النفقـة

تسقط النفقة بأمور مفصلة فى المذاهب(١) .

---

(١) الحنفية ــ قالوا : تسقط النفقـة بموت أحد الزوجين ، بشرط أن لا يأمرها القاضى بالاستدانة ، فاذا أمرها القاضى بالاستدانة تقررت بذلك النفقة كما لو استدان الزوج نفسه ، ولا شك ان موته وموت زوجته لا يسقط دينه ، أما اذا لم يأمرها القـاضى بالاستدانة فانها تسقط بالموت ، لأنها صلة .

أما سقوط النفقة المتجمدة بالطـلاق ، ففيه خلاف ، والصحيح أنها لا تسقط بالطلاق ، فأما الطلاق الرجعى فظاهر ، وأما الطـلاق البائن ، فان النفقة المتجمدة اذا سقطت بـه اتخذه الرجال ذريعة لاسقاط حقوق النساء ، وظاهر كتب الحنفية أن الطلاق الرجعـى لا يسقط النفقة على الصحيح لظهور جعله حيلة ليضيع حق الزوجة ، ثم يراجعهـا بعد ذلك ، اما الطلاق البائن فعلى القاضى أن يتأمل فى الحالة قبل الحكم باسقاط المفروض ، فاذا ظهر له من قرائن الأحوال أن الغرض من الطلاق اسقاط النفقة وتضييع حق الزوجـة ، فانه لا يعتبره ، والا اعتبـره مسقطا ، وتسقط النفقة المجمدة بالنشوز اذا لم تكن مأمورة بالاستدانة ، والا فانها لا تسقط على أى حال ، واذا رضيت أن تأكل تموينا فان فرض النفقة السابقة يبطل ، وكذا اذا كانت له مائدة فان لها أن تأكل منها بدون اذنه ، وتسـقط أيضا بالردة . وبمطاوعتها لابن زوجهـا أو لأبيه أو نحو ذلك ، كما تقدم فى الشروط .

المالكية ــ قالوا : تسقط النفقة بأمـور . الأول : عسر الزوج ، سواء كانت الزوجـة مدخولا بها أو لا ، فاذا أيسر الزوج فليس لها الحق فى الرجوع عليه بالنفقة مدة اعساره ، ولو كانت مفروضة بحكم مالكى ، ولا حق لها فى مطالبته بالنفقة ما دام معسرا . الثانى : أن تأكل معه فتسقط ولو كانت مقررة ، ولا فرق فى ذلك بين الطعام أو الكسـوة ، فاذا كساها معه سقطت كسوتها . الثالث أن تمنعه من الوطء أو الاستمتاع بها ، فتسقط نفقتها فى اليوم الذى منعته فيه . الرابع : أن تخرج من محل طاعته بدون اذنه ، ولم يقدر عـلى ردها بنفسه أو رسوله أو حاكم ، ولم يقدر على منعها ابتداء من الخروج ، فان قـدر على ردها الى طاعته ، أو على منعها من أول الأمر ، وخرجت وهو حاضر فان نفقتها لم تسقط ، لأن خروجها فى هذه الحالة كخروجها باذنه ، الا اذا حملت منه وخرجت فان نفقتها لـم تسقط ، لأن النفقة تكون للحمل لا لهـا . الخامس : أن لا يطلقها طلاقا بائنا بخلع أو بتات ، فان طلقها بائنا سقطت النفقة ، الا اذا كانت حاملا فان لها نفقة حملها ، كمـا سيأتى بيانه فى نفقة العدة ، أما الطـلاق الرجعى فانه لا يسقط النفقة على أى حال ، ولا تسقط نفقتها اذا حبست فى دين عليه أو حبسته هى فى دين عليه لها الاحتمال أن معه مالا أخفاه ، وكذا لا تسقط بخروجها الى حجة الفرض ولو بغير اذنه ، ولها نفقة الحضر فى حال سفرها بشرط أن تكون مساوية لها ، فاذا كانت نفقة السفر أقل ، فانها لا تستحق سواهـا .

مبحث نفقة العدة

ليس للمعتدة عدة وفاة نفقة ، حاملا كانت أو حائلا ، وأما المعتدة بطلاق أو فسخ ، ففي عدتها تفصيل المذاهب (١) .

= وتسقط كذلك بالوفاة ، بمعنى أن النفقة بوفاة أحد الزوجين ، وسيأتي بيان ذلك في نفقة العدة .

الحنابلة ـ قالوا : تسقط النفقة بالنشوز المتقدم بيانه ، بمعنى أن اليوم الذي تنشز فيه لا تستحق نفقته ، فان عادت الى طاعته عادت لها النفقة ، أما النفقة التي تقررت فلا تسقط ، ولا تنقطع النفقة بالطلاق الرجعي ،أما البائن فان كانت حاملا ، فان نفقتها لا تنقطع ، ولها السكنى والكسوة ، والا انقطعت نفقتها ، وتنقطع نفقتها بموته ، ولو كانت حاملا ، وسيأتي في نفقة العدة .

ومن ترك الانفاق على زوجته مدة لعذر أو لغير عذر ، فان نفقتها تبقى دينا في ذمته ، فلا تسقط ، لأنها دين ، سواء فرضها حاكم أو لم يفرضها ، لأن المعول في وجوبها على الشرائط المتقدمة ، فمتى تحققت وجبت دينا في ذمته ، ولا تسقط .

(١) الحنفية ـ قالوا : الفرقة الواقعة بين الزوجين اما أن تكون بالطلاق الرجعي أو البائن أو تكون بفسخ العقد الصحيح أو الفاسد ، أو تكون بالموت ، فاذا كانت بالطلاق الرجعي فقد عرفت أن لها النفقة بجميع أنواعها ، فاذا مات زوجها انتقلت عدتها الى عدة الوفاة ، وسقطت نفقة عدتها المفروضة ، الا اذا كانت مأمورة بالاستدانة واستدانت بالفعل فانها لا تسقط ، وكذا اذا كان الطلاق بائنا ولو بالثلاث ، فان عدتها بجميع أنواعها ، سواء كانت حاملا أو حائلا ، بشرط أن لا تخرج من البيت الذي أعد لها لتقضي عدتها .

فاذا خرجت بدون اذنه كانت ناشزة وسقطت عدتها ، ومثل الطلاق فسخ العقد الصحيح ، كما تقدم في مبحث فرقة الطلاق ،أما الفرقة بفسخ العقد الفاسد ووطء الشبهة ، كما اذا فرض وتزوجت بغيره وهي في العدة ،ودخل بها ثم فرق بينهما لبطلان العقد ، انك قد عرفت أن عليها عدتين تبدأهما من وقت التفريق على أن يدخل فيها ما انقضى قبل وطئه . فان كانت من ذوات الحيض فعليها انتظار ثلاث حيض عدة الوطء الثاني . ثم ان كانت حاضت حيضة مثلا قبل وطئه اياها حسبت من عدة الزوج الأول . وحسب لها حيضتان من عدة الوطء الثاني .

من عدة الثاني مرة ومن عدة الاول مرة أخرى ، كما تقدم ، ولكن النفقة تكون على الزوج الأول ، لأن الوطء بنكاح فاسد ، وان كان يوجب العدة ، ولكن يوجب نفقة العدة ، ومثله لوطء بشبهة ، فانه لا يوجب نفقة العدة على الوطء وانما تجب العدة على الزوج الأول . بشرط أن لا تخرج من البيت الذي اعتدت فيه . وان سقط نفقتها .

ويتفرع على هذا ان الرجل اذا غاب عن زوجته ، قد مات . وتزوجت غيره ودخل بها ، ثم حضر زوجها يفرق بينها وبين الثاني ،واعتدت منه ، فلا نفقة لها في عدتها لا من =

= الاول ولا من الثانى ، لان الاول لم يطلقها، فلا عدة له عليها ، ونكاح الثانى فاسد يوجب العدة ، ولا يوجب النفقة ، وأما اذا كانت الفرقة بموت الزوج فانها لا نفقة لها فى العدة، سواء كانت حاملا أو حائلا ، ولا يستثنى من هذه أم الولد ، على المعتمد ، فاذا كانت تحته أمة وطئها بملك اليمين فحملت منه ثم مات عنها فانها لانفقة لها ، لأنه قد وطئها بغير العقد ، فهو بمنزلة الوطء بالعقد الفاسد واذا كانت الحامل بالوطء بصحيح العقد لها فالوطء بملك اليمين من باب أولى ، واذا ادعت المطلقة أن طهرها قد امتد ولم تر الحيض ، فالقول لهـا بيمينهـا ، وتستمر نفقتهـا الى أن يثبت أن عدتها قد انقضت ، بأن يأتى ببينة تشهد بأنها أقرب بانقضاء عدتها ، اذ ادعت أنها حامل فلها النفقة الى سنتين منذ طلقها ، فاذا مضت سنتان ، ثم تبين أنها غير حامل ، فليس لـه الرجوع عليها بما انفقه وتسقط نفقة العـدة اذا انقضت ، ولم تطالب بها ، أما اذا فرضت بالقضاء أو الصلح ، فان المختار أنها لا تسقط ولو انقضـت العـدة ، واذا كـانت مستدانة بأمر القاضى ، فانها تتقرر ولا تسقط . بلا خلاف ، ويصح الصلح على نفقة العدة ، بشرط أن تكون بالأشهر لا بالحيض ، بأن يعطيهـا نفقة ثلاثة أشهر أو أربعة مثلها ، لا نفقة ثلاث حيض ، لأن الحيض جهول .

المالكية ــ قالوا : المطلقة رجعيا تجب لها نفقة العدة حاملا كانت أو حائلا ولا تسقط نفقتها اذا خرجت من بيت العدة بدون اذن ، سواء قدر على منعها من الخروج أو لم يقدر ، فاذا مات زوجهـا انتقلت الى عـدة الوفاة وسقطت نفقتها ، كما لو مات عنهـا وهى فى عصمتـه ، ولكن يبقى لها حق السـكنى حتى تنقضى عدتها ، وهى أربعة أشهر وعشرا ، بشرط أن يكون المنزل الذى تسكنه مملوكا له ، أما اذا كان بالأجـرة فان حقها فى السـكنى يسقط أيضا ، أما المطلقة طلاقا بائنا فانها لا نفقة لها الا السـكنى ، فانها تجب لها حتى ينقضى عدتها .

هذا اذا كانت غير حامل ، أما اذا طلقها بائنا وهى حامل ، فان النفقة بأنواعها الثلاثة من طعام وكسوة ومسـكن تجب للحمل لا للمطلقة حتى يولد ، ولا تسقط بخروجها من بيت العـدة ، لأنها ليست لها ، وتثبت لهـا الكسوة ، سـواء أبانها فى أول الحمل أو فى أثنائه ، فاذا طلقها بعد مضى أربعة أشـهر حسبت كسوتها التى تستحقها كلها ، ثم يخصم منها مدة الأشهر التى انقضت ، وتعطى قيمة ما نابها فى الأشهر الباقية نقودا ، وانما تجب لها الكسوة اذا كانت تستحقها ، بأن حـل موعدها الذى تجب فيه ، والا فلا كسـوة لها ، واذا مات زوجها قبل وضـع الحمل سقطت نفقتها وبقى لها حق السكنى الى أن تضـع الحمل ، سواء كان المنزل ملكه أو بأجـرة ، وسواء نقد كراءه . أو لا ، ومثـلا البائن الحائل ، فان حق السكنى فى المنزل الذى أبانها فيه يستمر الى انقضاء عدتها ، سـواء كان ملكه أو لا ، وسواء قد أجرته أو لا ، تدفع أجرته من رأس مال التركة .

وبهذا تعلم أن المتوفى عنها زوجها ، وهى فى عصمة لا نفقة لعدتها سواء كانت حائلا =

= أو حاملا ولكن لها السكن اذا كانت فى منزل مملوك للمتوفى ، ومثلها المطلقة طلاقا رجعيا اذا مات عنها وهى فى العدة . أما المطلقة طلاقا بائنا حاملا كانت أو حائلا ، فانه اذا مات عنها وهى فى العدة فان لها حق السكنى مطلقا . سواء كانت فى ملكه أو فى منزل مستأجر والفرق بينهما أن المطلقة طلاقا بائنا قد كسبت حق السكنى قبل موته فهو حق تعلق بذمته ، فلا يسقط بالموت أما الاطعام فانه يجب يوما فيوما ، وكذلك الكسوة لا تجب قبل حلول فصلها ، فلم تتعلق بذمته ، ولذا سقطت بالموت ، ولا نفقة للمطلقة بائنا بادعاء الحمل بل لابد من ظهوره تحركه ، فتجب لها النفقة بظهوره بالحركة ، وهو لا يظهر الا بعد أربعة أشهر ، فتحاسب على النفقة من أول ظهور الحمل ، وبعضهم يرى أن النفقة لا تؤدى لها الا بعد وضع الحمل ، فتحاسب عليها من أوله بعد الوضع .

وقد عرفت أن المطلقة طلاقا بائنا لا نفقة لها فلا معنى لادعائها امتداد الطهر ، كما يقول أما الرجعية فقد عرفت ما تنقضى به عدتها فى مباحث العدة ، ومع ذلك فهى بمنزلة الزوجة فاذا رأى تلاعبها فى العدة فله أن يطلقها باتا ولا ضرر عليه من ادعائها .

الشافعية قالوا : ان نفقة العدة تجب للزوجة المطلقة رجعيا ، حرة كانت أو أمة حائلا أو حاملا ، فلو أنفق عليها على ظن أنها حامل ، ثم بان غير ذلك فانه يسترد ما أنفقه، المطلقة طلاقا بائنا وهى غير حامل فلا نفقة لها ، لأنه لا سلطان للزوج عليها ، أما اذا كانت حاملا فانها تجب لها النفقة حتى تضع الحمل وتسقط نفقة الحامل اذا خرجت من مسكن العدة لغير حاجة وكذا لا تجب النفقة لمتوفى عنها زوجها ولو حاملا ، ولكن تجب لها السكنى الا اذا أبانها وهى حامل ثم توفى عنها ، فان عدتها تبقى على ما هى عليه ، ونفقتها لا تنقطع ، وذلك لأن عدتها لاتنتقل الى عدة الوفاة الا اذا كانت رجعية ، كما تقدم .

هذا ، والمراد بالنفقة ما يشمل الاطعام والكسوة والمسكن ، وبهذا تعلم أن المطلقة طلاقا بائنا لا نفقة لها ، فلا معنى لادعائها ، امتداد الطهر وعدم الحيض ، واذا كانت حاملا فلها نفقة الحمل ، فاذا ادعت أنها حامل ، ثم تبين أنها غير حامل فانه يرجع عليها بما أنفقه ، فلا فائدة لها من الادعاء كذبا ، ولا نفقة لحامل معتدة عن وطء شبهة أو نكاح فاسد .

الحنابلة — قالوا : المطلقة رجعيا تجب لها النفقة بجميع أنواعها ، كما لو كانت زوجة، الا فيما يلزم لنظافتها ، لأنها غير مستعدة للاستمتاع بها ، أما المطلقة طلاقا بائنا ، فان كانت حاملا فلها النفقة وان لم تكن حاملا فلا نفقة لها ، وتقدر لها كل يوم قبل الوضع، فاذا قطع عنها النفقة ، ثم تبين أنها حامل فان عليه نفقة ما مضى ، واذا أنفق عليها يظنها حاملا ، ثم ظهرت أنها ليست بحامل ، فانه يرجع عليها بما أخذته ، وان ادعت الحمل صبر لها ثلاثة أشهر ، فان لم يظهر حملها قطع عنها النفقة ، الا ان حاضت قبل ذلك ، =

مبحث الحكم بالنفقة على الغائب

واخذ كفيل بالنفقة

(١) هل للزوجة الحق فى طلب النفقة من زوجها الغائب ؟

(٢) واذا كان ، فهل تصرف لها بدون كفيل ، أو لا بد من كفيل حتى اذا ظهر انه قد مات ترد ما أخذته ؟

(٣) هل للزوجة أن تطلب كفيلا بالنفقة ؟ فى الجواب عن هذه الاسئلة تفصيل المذاهب (١) .

= فانه يقطعها ولو كانت مقررة بحكم حاكم ، أما المتوفى عنها زوجها فلا نفقة لها ، سواء قد مات ترد ما أخذته ؟

(١) الحنفية — قالوا : اذا غاب الزوج عن زوجته فان فى ذلك رأيين :

الرأى الاول : أنه لا يفرض لها الا بالشروط :

الشرط الاول : أن يكون له مال مودع عند شخص ، أو دين عليه ، فى هذه الحالة يفرض لها النفقة فى ذلك المال .

الشرط الثانى : أن لا يفتقر ذلك المال الى بيع كأن يكون نقودا أو طعاما حبوبا ونحوها ، أما اذا افتقر الى بيع كأن كان عرض تجارة أو عقارا ونحوهما ، فانه لا يفرض لها فيه شىء لأن مال الغائب لا يصح بيعه .

الشرط الثالث : أن يقر الشخص بأن عليه دينا للغائب أو عنده وديعة له .

الشرط الرابع : أن يقر ذلك الشخص بأنها زوجته ، فاذا أنكر المال أو الزوجية أو هما معا فانها لا تقبل لها عليه بينة ، لا على المال ، لأنها ليست بخصم فى اثبات الملك الغائب ، ولا على الزوجية ، لأن الشخص المنكر ليس بخصم فى اثبات النكاح على الغائب ، ولا يمين عليهما ، لأنه لا يستحلف الا بالخصم ، ولا خصومة .

ولو أقر بأنه كان عنده وديعة للغائب . أو كان عليه دين فأوفاه اياه ، فلا يمين لها عليه لأنها ليست خصما فى ذلك ، وكذا اذا ادعى أن عنده وديعة أو دين ولكن الزوج أعطاها النفقة أو طلقها وانقضت عدتها ، قبل قوله فى منع ما تحت يده فقط الا اذا ادعت ضياع ما دفعه لها ، أو أنه لم يكفها وبرهنت .

ويغنى عن هذه الشروط علم القاضى بالمال المودع ، أو الدين ، علمه بالزوجية ، فاذا علم بأحدهما احتيج الى الاقرار بالآخر ، ولا يمين و لابينة ، ولا يراد أن القاضى لايقضى بعلمه ، لأن هذا ليس من باب القضاء ، وانما هو اعانة وفتوى .

الشرط الخامس : أن تحضر كفيلا يكفلها بحيث لو ظهر أنه طلقها وانقضت عدتها أو أنها ناشزة رجع عليها وهى وكفيلها .

الشرط السادس : أن تحلف على أنه لم يعطها النفقة ، وأنها غير ناشزة ، وأنه لم =

. . . .

= يطلقها وتنقضى عدتها ، فاذا لم تتحقق هذه الشروط ، بأن لم يترك الزوج مالا يباع ويقر به من عنده المال كما يقر بالزوجية ، أو يعلم القاضى بالمال بالزوجيـة ، فانه لا يفرض لها عليه نفقة ، ومع ذلك فلا بد من أن ينضم ذلك الكفيل والحلف المذكوران .

الرأى الثانى : أنها اذا أقامت بينة على الزوجية فانها يقضى لها بالنفقة لا بالنكاح ، فان كان له مال حاضر ومودع عند شخص يقر به أو يعلمه القاضى ، فانها تأخذ منه . والا أمرها بالاستدانة وهذا الرأى هو الذى عليه الفتوى ، وهو المعمول به ، أما الرأى الاول فمعناه القضاء على المرأة وعلى عفافها ، فان كثيرا من الناس يتركون نساءهم بدون نفقة أو منفق انتقاما منهن ويختفون عن أعينهن فى المدن أو فى قرية من القرى ، فاذا عمل بالرأى الاول مع هؤلاء الاشرار كثر شر الرجال وعذبت النساء عذابا شديدا ، فالحق الذى لاشك فيه ظاهر فى الرأى الثانى .

وهل للزوجة أن تطالب بكفيل كفل لها النفقة جبرا عنه ؟ والجواب : أن لها أن تطلب كفيلا بشهر واحد اذا كان زوجها يغيب عنها ، وهذا هو المعتمد ، الا اذا أثبتت أنه يغيب أكثر من شهر ، فلها المطالبة بكفيل مدة غيبته . أما اذا تراضيا على أخذ كفيل كفل لها النفقة ما دامت زوجته أو أقل أو أكثر . فانه يصح بشرط أن يحدد مبلغ النفقة الذى يكفل فيه . كأن يتفقا على نفقة شهرية قدرها خمسة جنيهات مثلا . ثم يكفل فيها ما دامت الزوجية قائمة بينهما أو أبدا فاذا لم يصرح بكلمة : أبدا . ولم يوقت . فقيل ، تحمل على شهر واحد . وقيل : بل على التأبيد . وهو الصحيح المفتى به .

والحاصل أنهما اذا تراضيا على نفقة معينة وكفلها شخص فانه يلزم بها . فاذا لم يتفقا على شىء معين . وأتى الزوج بكفيل فقال : انه ضمن النفقة : فقيل : يصح وتعتبر الكفالة فيما ثبت على الزوج منها . لأن النفقة ان لم تجب بعد فى الحال فانها تجب بعد . وقيل لا يصح والمفتى به أنه فى حال الغيبة تصح . ولكن لا يلزمه الا المدة التى غاب فيها . وكذا فى حال الحضور .

المالكية ــ قالوا : الغائب كالحاضر فى وجوب النفقة عليه . بشرط أن تمكنه من نفسها . وذلك بأن تدعوه للدخول هى أو وليها ولو لم يكن بواسطة حاكم ، فان كان حاضرا فالامر ظاهر ، وكذا اذا كان غائبا غيبة قريبة ، اما اذا كان غائبا غيبة بعيدة فيكفى فى وجوب النفقة لها عليه أن لا تمتنع من التمكين بأن يسألها القاضى هل يمكنه من البناء بها اذا حضر ؟ فمتى قالت : نعم وجبت لها النفقة . فيفرض لها القاضى على زوجها الغائب نفقة مثلها ، ويقوم مقام القاضى فى ذلك عند عدمه جماعة المسلمين . وتؤخذ من مال المودع عند أحد من الناس . ومن دينه الذى له على الناس سواء كان حالا أو مؤجلا . فان كان مؤجلا اقترضت وانفقت وسددت قرضها من ذلك الدين . واذا أنكر المدين أن لزوجها دينا . أو أنكر المودع عنده وديعة زوجها . فلها أن تقيم البينة على =

= اثباته . ولها اثباته بشاهد واحـد تحلف معه على دعواها بعد أن تحلف بأنها تستحق على زوجها الغـائب النفقة . وأنه لم يترك لها مالا ولا أقام لها وكيـلا ينفـق عليها ولا تطالب بكفيل ما يصرف لها من نفقة ، عـلى أن للزوج الحق فى اثبات اسقاط نفقتها بعـد عودته ، فاذا ثبت أنها ناشـزة أو لا تستحق النفقة . فانه يرجع عليها بما أخذته . ولا يشترط أن يكون المال نقدا أو طعاما . بـل يباع عليه داره وعقاره فى نفقتها بعد ثبـوت ملكه . وأنها لم تخرج عن حوزته . وان ادعى انه أرسل لها النفقة أو تركها لها . فان كانت قد رفعت أمرها الى الحاكم وأذن لهـا فى الانفاق على نفسها كان القول قولها بيمينهـا من وقت رفع الامـر للحاكم لا مـن وقت سفره . وللزوجة أن تطالب زوجها بأن يدفع لها النفقة مقدما عند عزمه على السـفر كل مدة غيبته الى قدومه .

هذا اذا ادعى أنه يريد أن يسـافر السفر المعتاد . أما اذا اتهم فى أنه يريد سفرا طويلا غير معتاد فان لها أن تطـالبه بـأن يدفع لها معجلا نفقة السـفر المعتاد ، ويأتيها بكفيل يكفل لها ما زاد على السفر المعتـاد يعطيها ما كان ينفقه عليها زوجها بحسـب حالهما ، وان كان كل جمعة أو كل شـهر أو كل يوم أو كل سنة ، والكفيل فى هذه الحـالة حق من حقوقها يجبر عليه الزوج . أما اذا تراضيا على كفيل فى زمن الحضر يكفل لها النفقة المقررة فانه يصح ويلزم بها .

الشـافعية ـ قالوا : متى سلمت نفسها ان كانت رشيدة ، أو سلمها وليها ان كانت صغيرة فان نفقتها تجب على زوجها بالشرائط المتقدمة ، فان كان غائبا من بلدهـا فـان عليها أن ترفع الامر الى القـاضى وتظهـر له التسليم ، يعنى استعدادها لتسليمه نفسها فى أى وقت يحب ، وعلى القاضى أن يعلنه فى البلد الذى هو بها ، وتنتظـر مضى زمـن امكان الوصول اليه ، فان منعه عذر مـن الحضور أو من التوكيل انتظـرت زوال العذر ، فان زال ولم يحضر فرضها عليه القاضى .

ويقوم مقام ذلك فى زماننا الاعلان الرسمى . بأن تعلنه بأنها فى طاعته ومستعدة للدخول وتسليم نفسها ، وتنتظـر وصول الاعلان اليه ، فان لم يجبها فرض لها القاضى النفقة ، فان كان له مال أخذتها من ماله ، فان لم يكن له مال أذنها بالاقتراض لتنفق ثـم ترجع عليه ، فان لم تعـرف له مكانا بحث عنه القاضى بما وسعه ، فان لم يظهـر فرضها فى ماله الحاضر ، وأخذ منها كفيلا بما يصرف لها لجواز أن يكون قد مات أو طلقها طلاقـا بائنا ، والشـافعية لا يجوزون الكفالة فى مثل هذه الحالة ، لأنه يشترط أن يكون المكفول فيه دينا واجبا ، والنفقة المستقبلة لم تجب على الزوجة حتى تأتى بكفيل يكفلها فيها ، فكيف يؤخذ عليها كفيل ؟! والجـواب : أن هـذا ليس كفالة دين وانما هو كفالة احضار ، بمعنى أن الكفيل يحضرها اذا تبين عدم استحقاقها .

ومن هذا تعلم أن النفقة المتجمدة يصح للزوجة أن تطالب بكفيل لها ، وأما النفقـة =

مبحث اذا عجز الزوج عن النفقة على زوجته

اذا عجز الزوج عن الانفاق على زوجته فلها الحق فى طلب طلاقها منه ، على تفصيل المذاهب (١) .

= المستقلة فانه لا يصح فيها الكفالة الا على وجه الاحضار لأنها لم تجب .

الحنابلة — قالوا : اذا كان الزوج غائبا فانه لا تفرض عليه نفقة زوجية الا اذا أعلنه الحاكم الشرعى بأنها مستعدة لتسليم نفسها ، فان جاء الزوج واستلمها بنفسه أو أرسل وكيلا عنه يحل له استلامها فاستلمها ، فان النفقة تفرض عليه ، وان لم يحضر لا هو ولا وكيله فان القاضى يفرضها عليه من الوقت التى يمكن الوصول الها وتسلمها ، فان مكنته من نفسها ثم غاب عنها لزمته النفقة على أى حال ، ويصح ضمان النفقة المتجمدة الماضية كما يصح ضمان النفقة المستقبلة بلاخلاف عندهم ، ولو لم تقدر ، فاذا قال : ضمنت نفقتها ما دامت زوجة لزمه ضمان نفقة مثلها ، على الوجه السابق .

(١) الحنفية — قالوا : اذا عجز الزوج عن النفقة بأنواعها الثلاثة فانه لا يفرق بينهما بهذا العجز ، وكذا اذا غاب عنها وتركها بدون نفقة ، ولو كان موسرا ، وانما يفرض القاضى عليه النفقة ويأمرها بالاستدانة ، وفائدة أمرها بالاستدانة أن نفقتها لا تسقط بالموت ولا بغيره ، متى استدانت ، وأيضا يكون لها الحق فى أن تحيل عليه رب الدين الذى يستدين منه ، بمعنى أنها اذا استدانت تقول لرب الدين : أن هذا الدين على زوجى ، ثم اذا كان موسرا فان لها الحق فى بيع ماله فى نفقتها ، فان لم تجد ماله تحبسه حتى ينفق ، ولها الحق فى بيع كل شىء يمكنها أن تستوفى منه حقها ، سوى ثيابه التى تكفيه لتردده فى قضاء حوائجه ، فاذا كان معسرا ، وله ابن من غيرها موسرا أو له أخ موسر أو عم ، أو لها هى أخ موسر أو عم، فنفقتها على زوجها ولكن يؤمر ابنه الموسر أو أخوه الموسر أو عمه أو أخوها أو عمها هى بأداء النفقة ، فان امتنع حبس حتى ينفق ، فاذا أيسر الزوج دفع اليه ما أنفقه ، ومثل ذلك ما اذا كان له أولاد صغار ، وهو معسر ، وله ابن أو أخ موسر ، فان على واحد من هؤلاء الموسرين الانفاق ، ثم يرجع على الاب اذا أيسر ، كما يأتى ، وتجبر الام على ارضاع ولدها ان لم يقبل ثدى غيرها ، أو كان أبوه عاجزا عن مرضعة سواها ، ولها أجرة مثلها تأخذها عند يساره .

المالكية — قالوا : اذا لم ينفق الزوج على زوجته ، فلها طلب الفسخ ، والحاكم يطلق عليه رجعية بشروط :

الشرط الاول : أن يعجز عن النفقة من اطعام أو كسوة فى الحال أو فى المستقبل ، أما العجز عن النفقة المتجمدة الماضية ، فانه لا يجعل لها الحق فى طلب الفسخ ، لأنه يصح دينا فى ذمته .

=

. . . .

= الشرط الثانى : أن لا تعلم عند العقد فقره وعدم قدرته على الانفاق ، فان علمت ورضيت فلا حق لها فى طلب الفسخ . فاذا كان شحاذا وقبلته على ذلك . ثم ترك مهنة الشحاذة ، فان لها حق طلب الفسخ . لأنها رضيت بمهنته فتركها .

الشرط الثالث : أن يدعى العجز عن النفقة ولم يثبت عجزه فانه فى هذه الحالة يطلق عليه القاضى حالا على المعتمد . أما اذا أثبت أنه معسر عاجز ضرب له القاضى مدة باجتهادة رجاء أن يزول عسره . فان مضت المدة ولم ينفق عليه . فان مرض فى أثناء المدة أو سجن زاد له القاضى فيها . فان ادعى أنه موسر ولكنه امتنع عن الانفاق فقيل : يحبس حتى ينفق ، وقيل يطلق عليه . فاذا لم يجب عليه بشىء طلق القاضى عليه فورا .

وهذا كله اذا لم يكن له مال ظاهر ، والا أخذ من ماله جبرا ، وان ادعى الفقر ، فاذا قدر على ما يمسك الحياة فقط ، فانه لا يكفى ويطلق عليه ، أما اذا قدر على القوت كاملا ولو خشنا وقدر على ما يوازى جميع بدنها ، فانه لا يطلق عليه ، ولو كانت غنية ، أما ما تقدم من مراعاة حالهما فانه فى تقدير النفقة ، وما هنا فى فسخ العقد ، فان كان غائبا فى محل قريب وعرف محله فانه يجب أن يعذر اليه أولا ، بأن يرسل له ، اما أن ينفق أو يطلق عليه القاضى ، أما اذا لم يعرف محله ولم يكن له مال معروف وثبت عسره ، فان القاضى يمهله مدة باجتهاده لعله يحضر فيها وينفق على زوجته ، فان لم يحضر طلق عليه ، سواء دخل بها أو لم يدخل على المعتمد ، وسواء دعته للدخول بها أو لا .

الشافعية ــ قالوا : اذا عجز الزوج فلم يستطع الانفاق على زوجته أقل النفقة المتقدمة بأنواعها الثلاثة ، من أطعام . وكسوة . ومسكن ، ولو كان المسكن غير لائق بالمرأة ، فان صبرت على ذلك ، كأن أنفقت على نفسها من مالها صارت النفقة المقررة لها دينا فى ذمته تأخذها منه متى أيسر ، ما عدا المسكن والخادم فانهما يسقطان ، لأنهما ليسا بتمليك ، بل امتاع للمرأة ، ويشترط فى بقاء النفقة دينا عليه . أن تمكنه من نفسها ، فلم تمنعه عن التمتع بها تمتعا مباحا ، وان لم تصبر فلها فسخ الزواج ، بشرط أن ترفع الامر الى القاضى ، وعلى القاضى أن يمهله ثلاثة أيام ليتحقق فيها من اعساره ، ثم يفسخ العقد فى صبيحة اليوم الرابع ، أو يأمرها هى بفسخه ، ومثل القاضى المحكم ، فاذا لم يكن فى جهتها قاض ولا محكم أمهلته ثلاثة أيام ، وفسخت العقد فى صبيحة الرابع بنفسها . فان سلمها النفقة قبل مضى المدة فلا فسخ .

ويشترط للفسخ أن يثبت عجزه عن أقل الطعام . وهو مد . فان قدر على أن يأتيها كل يوم بمد من الحب وعجز عما عداه من أدم ولحم . أو عجز عن الاتيان بما تعقد عليه أو تنام عليه وتتغطى به . أو عجز عن آنية لاكل والشرب وآلة الطبخ وآلة التنظيف ، =

= وعجز عن الاخدام • فلا فسخ لهـا بشيء من ذلك • لأن المطلوب في هذه الحالة أن يأتي لها بما يقوم حياتها • ومثل العجز عن مد الطعام عن أقل مسكن يأويها فيه ولو لم يكن لائقا بها • وكذلك العجز عن أقل كسوة وقد بحث بعضهم في بعض هذه الامور • وقال: أن اليوم على البلاط وبدون غطاء مضر بالحياة ، فينبغي أن يأتي لها بأقل ما يحفظ لها صحتها ، والا كان لها حق الفسخ ، فـاذا لم يثبت عجزه بالبينة أو باقراره أمام القاضي، فلا فسخ •

فاذا كان موسرا أو متوسطا أو معسرا قادرا على نفقة المعسرين ، ولكنه امتنع عن الانفاق عليها ، فلا فسخ ، لانها يمكنها أن تأخذ نفقتها منه جبرا بالقضاء •

واذا كان الزوج غائبا ولم يثبت اعساره ببينة يكون كالحاضر الممتنع ، فليس لها طلب فسخ نكاحه ، سواء انقطع خبره أو لم ينقطع على المعتمد ، ولو لم يترك لها شيئا في غيبته، ولو غاب مدة طويلة ، لأن الشرط ثبـوت عجزه عن أقل نفقة ، على الوجه الذي ذكرناه، والا كان موسرا يمكنها أن تأخذ منه نفقتها جبرا ، سواء كان حاضرا أو غائبا ، واذا كان الزوج حاضرا وله مال بعيد عنه ، فان كـان المال في جهة تبعد أقل مسـافة القصر فـلا حق لها في الفسخ ، ويؤمر باحضار نفقتهـا حالا ، ان سهل احضارها ، والا فلها الفسخ، اما ان كان في جهة بعيدة فوق مسافة القصر،فان لها الفسخ على أي حال لتضررها •

وهذا الكلام انما هو بالنسبة للزمـن الماضي ، حيث لم توجد مواصلات سريعة ، أما في زماننا فقد يكون للرجل مال في اسوان وهو في مصر ومع ذلك فانه يمكنه أن يحضره في أقل من مسافة القصر ، وعلى هذا يصـح أن يقال : ان كان له مال في جهة لا يتمكن فيها من الحصول عليه بسهولة يكون في حكم المعسر والا فلا •

والحاصل أن شروط الفسخ أربعة أحدها : أن يعجز عن أقـل نفقة وهي نفقـة المعسرين ، فان قدر عليها لم يكن معسرا ، وأولى ان قدر على المتوسطة • ثانيها : أن يكون عاجزا ، عن النفقة الحاضرة أو المستقبلة، أما العجز عن النفقة المتجمدة فلا فسخ به• ثالثها : أن يكون عاجزا عن نفقة الزوجة ،فاذا عجز عن نفقة خادمها فلا فسخ • رابعها : أن يكون عاجزا عـن الطعام أو الكسـوة أو المسكن ، أما العجز عن الادم وتوابعه مـن آنية وفرش وغطاء ونحو ذلك فلا فسخ به •

هذا ، وقد تقدم أن الفسخ في هذه الحاله فرقة لا طـلاق في مبحثه ، ولا يشـترط عدم علمها بفقره ، عند العقد ، فاذا علمت ورضيت به ثم عجز عن الانفاق كـان لها حـق الفسخ ، لأن النفقة ضرورية للحياة ، ورضاها به على أمل أنه يتكسب ويشـق له طريقا في الحياة لا يسقط حقها في النفقة ، حتى ولو قالت : رضيت ، لأن الوعد في هذه الحـالة بالرضا لا يصدر الاعلى أمل أن يأتي لها بأقل النفقة •

هذا ، ولا يرفع اعسـاره أن يكون ماله كالعقار أو عرض لا يتيسر بيعه في مدة قريبة،=

= كما لو ملك فدانا ولم يسلمه لها وتوقف بيعه على نوع ملكيته فى المحاكم ، فان هذا لا يمكنها بيعه الا بعد أزمة طويلة ، بل ربما عجزت عن نزع ملكيته ومثل ذلك ما اذا كان له غلة لا يتيسر لها الحجز عليها أو يتمكن هو من استردادها بالطرق المعروفة فى المحاكم الاهلية ، فانه فى كل هذه يعتبر معسرا ، لها الحق فى فسخ الزواج بالطريقة المذكورة ، وهذا الكلام حسن فى زماننا ، ويجب العمل به مع الازواج المماطلين فى الانفاق على زوجاتهم .

الحنابلة — قالوا : اذا عجز الرجل عن أقل نفقة ، وهى نفقة المعسر المتقدمة بجميع أنواعها من اطعام أو كسوة أو سكنى ، خيرت المرأة بين الفسخ من غير امهاله ثلاثة أيام ونحوها . وبين المقام معه على النكاح ولا يلزمها أن تختار حالا ، بل تختار كما تشاء ، فتخييرها على التراخى لا على الفور ، واذا اختارت أن تبقى معه ، فلها أن تمكنه من نفسها . وتكون نفقة المعسر دينا فى ذمته ، ولكن لا يجب عليها أن تمكنه من نفسها كما لا يجب عليها أن تحبس له نفسها ، فليس له منعها من الخروج والتكسب ولو كانت موسرة ، واذا اختارت المقام معه ، ثم بدا لها أن تختار الفسخ فان لها ذلك ، واذا كان الزوج صانعا أو تاجرا ، وتعذر عليه الكسب أياما يسيره وجب عليها أن تنتظر ولا يكون لها حق الفسخ الا اذا طالت مدة عسرته . ومثل ذلك ما اذا كان مريضا مرضا يرجى برؤه فى أيام يسيرة . أما اذا طال مرضه . فلها حق الفسخ ، ولا يشترط عدم علمها بفقره ، فلو تزوجته وهى عالمة بفقره ثم عجز عن النفقة المذكورة فلها حق الفسخ ، حتى ولو رضيت أو اشترط فى العقد عدم الانفاق عليها ، فان ذلك لا يعتبر ولها حق خيار الفسخ واذا كان غائبا وله مال حاضر أعطيت منه نفقتها ، فان كان عقارا يمكن بيعه فان الحاكم يبيعه ويعطيها منه نفقة يوم بيوم ، فان لم يوجد له مال أو وجد وتعذر بيعه ، فلها فسخ النكاح ، فاذا ظهر له مال بعد الفسخ فانه لا يعتبر على المعتمد .

هذا ، واذا عجز عن دفع النفقة المتجمدة الماضية وقدر على أن ينفق عليها من الآن . فلا حق لها فى الفسخ ، وكذا اذا عجز عن ثمن الادم ، وأمكنه أن يأتى بالخبز فان العقد لا يفسخ ، ويبقى ثمن الادم دينا فى ذمته ، واذا كان له دين متمكن من استيفائه ، فانه يكون به موسرا ولا فسخ . أما اذا لم يكن متمكنا من استيفائه فانه يكون معسرا ، وان كان للزوج عليها دين وأراد أن يحسبه من النفقة . فانه يصح ان كانت موسرة ، الا

مبحــث نفقة الاولاد

فى نفقة الاولاد على والدهم ، صغارا كانوا أو كبار ، عاطلين ذكورا ، أو أنــاثا فى المذاهب (١) .

(١) الحنفية ــ قالوا : لا يخلو اما أن يكون الولد ذكرا أو أنثى ، فان كان ذكرا ، فان نفقته تجب على أبيه بثلاثة شروط : الشرط الاول : أن يكون فقيرا لا مال له . الشرط الثانى : أن لا يبلغ الحلم ، فان بلغ ولم يكن به عاهة تمنعه من التكسب كــان عليه أن يتكسب وينفق على نفسه ، والا استمرت نفقته على أبيه ، ومع هذا فللاب أن يؤجر ابنه الذى لم يبلغ فى عمل أو حرفة ليكتســب وينفق عليه من كسبه ما دام يمكنه ذلك ، الا اذا كان طالب علم مستقيم ، فان نفقته تجب على أبيه ، ولو كبيرا ، وليس له منعه من طلب العلم . الشرط الثالث : أن يــكون الولد حرا ، فان كان له ولد مملوك للغــير ، فان نفقتــه لاتجب عليه ، بل تجب عــلى المالك .

أما اذا كان الولد انثى ، فان نفقتها تجب عــلى والدها ، سواء كانت صــغيرة أو كبيرة ، بشرطين :

الشرط الاول : أن تكون فقيرة ، ولــو كان لها مال وجب أن ينفق عليها من مالها ، وليس للاب أن يؤجر بنته الفقيرة فى عمــل لتكتســب بخلاف ما اذا كانت ذكرا . كمــا عرفت ، على أن له أن يدفعها الى امرأة تعلمها حرفة الخيــاطة أو التطريز أو النســيج أو نحو ذلك ، فاذا تعلمت وكان لها من ذلك كسب فان نفقتها تكون فى كسبها ، فالذى يمنــع منه الاب تأجير ابنته للخدمة . لأن المستأجر ينمرد بها وذلك لا يجوز شرعا .

الشرط الثانى : أن تكون حرة ، فلو كانت مملوكة كانت نفقتها على مالكها ، وتقدر لهم نفقة الكفاية ، بحيث يرى القاضى مــا يكفيهم ويقدره لهم ، فاذا اصطلحوا عــلى نفقة معينة فان كانت زائدة عن كفايتهم ، فللاب أن يطلب انقاص الزائد ، واذا نقصــت عن الكفاية فلهم طلب الكفاية ، وعلى كــل حال فيصح أن يصطلحا على ما يدخل تحت التقدير ، بأن يقدر بعضهم كفايتهم بعشرة ، وبعضهم يقدرها بتســعة فيصطلحها عــلى تسعة ، أما اذا اصطلحــا على خمسة عشــر فلم يدخل تحت التقدير ، فللاب انقاصه ، وكذا اذا اصطلحا على سبعة ، فلها طــلب الزيادة ، والصبى الغنى ، هو الذى لــه مال حاضر ، سواء كان عقارا أو نقــودا أو ثيابا ، فان للاب أن يبيع ذلك وينفق عليــه منه القــدر اللازم لسكناه وحاجته الضرورية ، فان كان للصبى مال بعيد عنه لا يمكنــه الحصول عليه حالا كانت النفقة على أبيه الى أن يحضر ماله . فاذا كان للصبى استحقــاق فى وقف لا يأتيه الا فى نهاية العام وجب على أبيه أن ينفق عليه ، لأن هذا بمنزلة المــال البعيد عنه ، ولا يرجع الاب على الصــغير بما أنفقه الا اذا أشهد على أنه ينفــق عليه دينا ، ويرجع عليه بعد حضور ماله ، أو أذنه القاضى بالانفاق ، فان لم يشهد ولم يأذنه =

= القاضي ، ولكن أنفق عليه بينة الرجوع ،فانه لا يصدق قضاء ، وله الرجوع ديانة، فاذا كان الاب موسرا وامتنع عن النفقة على أولاد حبس في نفقتهم ، ولا يحبس الوالد في دين والده الا النفقة ، وان كان معسرا فانه يكلف بالتكسب والانفاق ، فان عجز عن التكسب والانفاق ، وجب الانفاق على أقارب الاولاد، وأقربهم اليهم أمهم ، فان كانت موسرة أمرت بالانفاق عليهم ، على أن يكون ما ينفقه دينا على الاب اذا أيسر لها حق الرجوع عليه بما أنفقه ، فان لم تكن لهم أم موسرة وكان لهم جد موسر فان نفقتهم تجب على جدهم ، ثم ان كان أبوهم زمنا — به عاهة تمنعه من التكسب — سقطت عنه النفقة نهائيا فلا يرجع عليه والده بشيء ، لأن نفقة الكبير الزمن على أبيه ، وكذلك أولاد نفقتهم على جدهم ، ولا يرجع بهاكما لو كان أبوهم ميتا ، أما اذا لم يكن زمنا ، فان النفقة تكون دينا عليه ، فاذا لم يكن لهم جد موسر ، وكان لهم عم أو أخ موسر وجبت النفقة على واحد منهما ، فللام أن تطالب أحدهما بالانفاق بدون تقديم لاحدهما على الآخر . فاذا طالبت أحدهما فرض عليه الانفاق ، ويحبس ان امتنع ، والا وجب الانفاق على الاقرب فالاقرب ، وعلى كل حال ، فالصحيح أن المنفق يرجع بما أنفقه على الاب اذا أيسر الا في حالة واحدة ، وهي ما اذا كان المنفق الجد ، وكان الاب زمنا ، فانه في هذه الحالة يكون كالموت فتسقط عنه النفقة ، فان لم يكن له قريب موسر وكان يستطيع التكفف ، فانه يؤمر بالتكفف لاطعام أولاده الصغار ، فان لم يستطع وجبت نفقتهم في بيت المال ، كي لا يضيعوا .

المالكية — قالوا : يجب على الاب نفقة أولاده بشروط :

أحدها : أن يكونوا فقراء لا مال لهم ،فلو كان للولد مال . أو صنعة رائجة يمكنه أن يتكسب منها فلا نفقة له على أبيه ، وكذا اذا كان له مال ونفذ قبل بلوغه فانه يكون له الحق في النفقة على أبيه . وثانيها : أن يكون بالغا عاقلا قادرا على الكسب ، فاذا بلغ على هذه الحالة فان نفقته تسقط عن أبيه ولا تعود ثانيا ان طرأ عليه جنون أو عجز عن الكسب ، أما اذا بلغ مجنونا أو ذا عاهة تمنعه من الكسب فان نفقته تستمر على أبيه . ثالثها : أن لا يكون الولد مملوكا لغير أبيه ، فان كان مملوكا وجبت نفقته على سيده . رابعها : أن يكون الاب موسرا فان كان معسرا فان نفقة الولد تسقط عنه ، ولا يجبر الأب المعسر أن يكسب بصنعة أو غيرها لينفق على ولده المعسر ولو كان لذلك الاب صنعة ، كما لا يجبر الولد على ذلك للانفاق على أبيه ، كما يأتي :

وإذا كانت أنثى حرة فان نفقتها تجب على أبيها حتى يدخل بها زوجها ، أو يدعى للدخول بها وهي مطيقة ، فان النفقة في هذه الحالة تجب على الزوج ، كما تقدم ، فاذا كانت زمنة فقيرة واستمرت بها الزمانة ، ثم طلقها زوجها أو مات عنها عادت نفقتها على أبيها ، ومثل ذلك ما اذا عادت الى أبيها صغيرة أو بكرا ، أما اذا عادت ثيبا بالغة =

• • • • • • • • • • • • • •

= صحيحة فان نفقتها لا تعود على أبيها •

فتحصل أن النفقة لا تعود على أبيهـا الا اذا عادت له بالغة صحيحة ، أما اذا عادت زمنة فان نفقتها تلزمه مطلقا ، على التحقيق، سواء كانت بالغة أو لا ، وسـواء دخل بها الزوج زمنة صحيحة ثم زمنت عنده •

وتسقط نفقة الاولاد بمضى المدة ، فلو أطعمهم أحد غير أبيهم زمنا ، فليس لهـم المطالبة بخلاف الزوجة فان نفقتها لا تسقط بمضى المدة كما تقدم ، نعم اذا خاصم أحـد عن الاولاد أمام قاض لا يرى سقوطها بمضي المـدة ، فقضى بالنفقة الماضية المتجمـدة ، فانها تتقرر ولا تسقط ، ومثل ذلك ما اذا أنفق على الاولاد شخص غير متبرع ، فان له الحق فى الرجوع على أبيهم الموسر بما أنفـق ، بخلاف ما اذا أنفق شخص غير متبرع عـلى الذى شخص آخر ، فانه لا يرجع عليـه الا بقضاء الحـاكم ، وتقدر لهما النفقة فيما يفضل عن قوته وقوت زوجته بما فيه كفايتهم •

ولا تلزم الام بالانفاق على أولادها ، ولو موسرة وانما تلزم بالرضاع بدون أجر ، الا اذا كانت عظيمة لا يرضع مثلها ، فانها لاتلزم الا اذا أبى الطفل أن يقبل غير ثديها ، فانها فى هذه الحالة تلزم بارضاعه •

الشـافعية ــ قالوا : تجب للولد عـلى أبيه النفقة بأحد شروط ثلاثة : الاول : أن يكون صغيرا ، فاذا كان بالغـا فلا تجب له على أبيه نفقة ، الا اذا كان مجنونا ، أو زمنا لا يستطيع التكسـب • ثانيها : أن يكـون فقيرا ، فاذا كان الصغير غنيا ، أو الزمـن أو المجنون غنيين فان نفقتهم لا تجب عـلى أبيهم ، والمراد بالغنى ما يملك كفايته • ثالثها: أن يكون حرا ، فان كان مملوكـا فنفقته على مالكه •

واذا كانت أنثى فان نفقتها تجب عـلى أبيها الى أن تتزوج وتصبح النفقة واجبة على الزوج ، بالتفصيل المتقـدم ، فاذا كانت تقدر على الزواج وامتنعت ، فقيل : تسقط نفقتها عن أبيها ، لأن هذا ضرب من ضروب الكسـب ، والولد يجب عليه التكسـب متى كان قادرا ، وقيل لا تسقط ، لأن التكسـب بمثل هـذا عيب لا يليق ، وهو المشهور ، وتقدر نفقـة الاولاد بمـا فيه كفايتهم مـن قوت وأدم وكسوة ، ولابد من اشباعهم بدون مبالغة ، وتجب لهم الكسوة بما يليق به لدفع الحاجة ، وعليـه شراء الادوية وأجـرة الطبيـب والخادم ، ان احتاجوا اليه لزمانة أو مرض واذا فاتت النفقة وتجمدت ، فانها لا تصير دينا الا اذا اقترض النفقة قاض بنفسـه • أو أذن المنفق عليهم بالاقتراض • أما مجـرد فرض القاضى فانه لا يكون كافيا فى تقديـر النفقة وجعلها دينا وبعضهم يرى أنه يكفى ، فاذا فرض النفقة قاض ولم يأمر بالاقتراض ، أى الاستدانة ، فانها تصير دينا فى ذمـة الاب ولا تسقط •

وليس على الام نفقة ، وانما عليهـا أن ترضعه فى أول ولادته مدة يسيرة ، لأن =

مبحث النفقة على الآباء والاقارب

فى النفقة على الآباء والاقارب تفصيل المذاهب (١) .

= الولد لا يعيش غالبا الا اذا شرب اللبن أول أمره ، ومع ذلك فان لها طلب الاجرة عليه . ان كان لمثله أجرة ، فاذا وجدت أجنبية ترضعه فلا تجبر أمه على ارضاعه ، واذا رغبت فى ارضاعه كانت أولى من الاجنبية ، ولو بأجرة المثل .

الحنابلة — قالوا : تجب النفقة للاولاد على أبيهم بشروط : أحدها : أن يكونوا فقراء فمتى كانوا موسرين فلا يجب الانفاق عليهم ، ويسارهم يكون بقدرهم على الكسب والانفاق على أنفسهم ، أو أن يكون لهم مال. ثانيها : أن يكون ، أو من تجب عليه النفقة له مال ينفق عليهم منه زائدا على نفقته ونفقة زوجة وخادمة . ثالثها : أن يكونا حرين ، فان كان الاب رقيقا أو الابن رقيقا ، فلا تجب لاحدهما نفقة على الآخر .

واذا كان الاب معسرا . وله ولد موسر. فان عليه أن ينفق على أبيه المعسر . وعلى أخواته الصغار وعلى زوجة أبيه .

(١) الحنفية — قالوا : نفقة الآباء واجبة على أبنائهم وان علوا . فعلى الولد الانفاق على أبيه ، وجده لابيه . وجده لامه أيضا . بشرط الاعسار ، ولا يلزم الاب بالتكسب ، كما يلزم الابن ، ومثل الاب الام . فاذا كان يقدر على احضار قوت أحدهما قدمت الام على الاب ، فاذا ادعى الابن أن أباه موسرا كان عليه ان يثبت بالبينة فان لم تكن له بينه فالقول للاب ، فاذا كان للاب ابن وبنت موسران قسمت نفقته بينهما بالسوية ، على المعتمد ، وكذا اذا كان له ابنان فانهما تقسم بالسوية بينهما ، ولو كان أحدهما أكثر غنى من الآخر ، نعم اذا كان التفاوت بينهما كثيرا فانه ينبغى أن يخص الغنى بقسط أوفر من الانفاق على والده ، وعلى الابن الموسر نفقة زوجة أبيه . وعليه تزويجه، ولو له زوجات ، فعليه نفقة واحدة فقط يسلمها لابيه .

أما نفقة الاقارب فانه لا ينظر فيها الى الارث ، وانما ينظر الى القرب والجزائية، فمن كان جزءا بسبب الولادة كالبنوة ، والابوة ، كان مستحقا للنفقة اذا كان معسرا ، وعليه النفقة اذا كان موسرا ، ويقدم بعد الجزئية الاقرب فالاقرب ، مثلا اذا كان له ولدان ذكر وأنثى لزمتها نفقته بالسوية، لأنهما جزء منه وأقرب الناس اليه ، وان اختلف نصيبهما فى الارث. واذا كان له ابن وابن ابن قدم الابن على ابنه لكونه أقرب اليه من ابن الابن . واذا كان له بنت وابن ابن كانت نفقته على البنت لقربها ، واذا كان له بنت وأخت شقيقة كانت على البنت لقربها وجزئيتها ، واذا كان له ابن نصرانى وأخت ، فنفقته على ابنه وان لم يرث ، وكذا اذا كان له ابن بنت وأخ شقيق ، كانت نفقته على ابن البنت . مع كون ابن البنت لا يرث مع الاخ الشقيق . واذا كان له اب وابن ، وهما مستويان فى القرابة والجزئية ، رجح الابن بحديث «أنت ومالك =

• • • • • • • • • • • • • •

= لابيك» ومثلهما أم وابن ، واذا كان له جد وابن ابن قسمت النفقة بينهما أسداسا ، فعلى الجد السدس ، وعلى ابن الابن الباقى ، وذلك لأن نسبتهما اليه فى القرابة واحدة ، فكلاهما يدلى اليه بواسطة ، لأن بينه وبين جده أباه ، وبينه وبين ابن ابنه ، ولا مرجح يرجح بينهما ، فتقسم النفقة بحسبما يخص كل واحد منهما من الميراث ، فاذا كان له ابن وابن ابن ، كانت النفقة على ابنه لكونه أقرب اليه من ابن ابنه •

والحاصل أنه يقدم الاقرب فالاقرب من الاصول والفروع ، ثم بعد ذلك ينظر الى الحواشى ، فيقدم لو وارث • على أنك قد عرفت أن الموسر يلزم بالانفاق مع وجود الاقرب المعسر •

والحاصل أنه ينظر أولا الى الأصول والفروع ، ويعبر الفقهاء عنها بعمود النسب ، وسلسلة النسب ، فيقدم الاقرب فالاقرب على الوجه الذى بيناه ، فان استووا فى درجة القرابة ، كجد وابن ابن ، ولا مرجح ، وزعت النفقة عليهما بقدر ما يستحقان من ميراث ، وان وجد مرجح قدم الأرجح ، كما اذا اجتمع لمعسر أب وابن ، فان درجة القرابة واحدة ، ولكن يرجح الابن على الأب ، بحديث « أنت ومالك لأبيك » فان كان الأقرب معسرا ، انتقلت النفقة الى من يليه ، وقد عرفت مما مضى أن الزوجة اذا كان زوجها معسرا ، وكان لها أخ أو عم ، كان لزوجها ابن من غيرها أو أخ ، فان لها أن تأخذ نفقتها من واحد منهما ، على أن يرجع على الزواج بما أخذته من أيسر ، وكذا اذا كان لها أطفال ، ولهم أخ من غيرها أو لهم عم — أخ أب — فان لها أن تأخذ من أيهما بدون ترتيب ، ذلك لأن النفقة فى هذه الحالة على الزوج ، على المعتمد ، وهؤلاء كمقرضين ، فللزوجة أن تقترض ممن تراه موافقا لها بخلاف ما هنا ، فان الكلام فيمن تفرض عليه النفقة • ولا تفرض النفقة للاقارب الا بشرط أن يكون المنفق موسرا • أما الزوجة والأولاد فتفرض لهم النفقة • ولو كان الأب أو الزوج معسرا • فلا يشترط اليسار فى هذه الحالة • وقد اختلفت آراء أئمة الحنفية فى حد اليسار الذى تجب به النفقة على الوالدين والأقربين • فقدره بعضهم بأن يكون الولد مالكا لنصاب الزكاة •

وبعضهم قال : الشرط أن يكون مالكا لمايحرم عليه به أن يأخذ الزكاة زائدا على حاجته الأصلية فلا يضر النقص عن نصاب الزكاة • وفصل بعضهم فقال : ان كان الولد مزارعا أو تاجرا ويمكنه أن يدخر مالا ، فان يساره يعتبر بأن يكون مالكا لنفقة شهر على نفسه وعلى عياله وما زاد يعطى لأهله ، وان كان من أهل الحرف الذين يكسبون يوما فيوما فان يساره يعتبر بأن يكون لديه نفقة يومه وعياله ، زائدا عليها ما يعطيه لأقاربه ، مثلا اذا كان يعمل بعشرة ويكفيه هو وعياله يوما سبعة ، وجب عليه أن يعطى الثلاثة لأبويه ، وقد رجح المحققون هذا الرأى فى الكسوب الذى يحصل على قوته يوما فيوما ، فان كان الولد فقيرا وعنده عيال ، وله أب قادر على الكسب ، فانه لا يحكم على الولد بنفقة ، أما اذا كان الأب عاجزا ، فانه يحكم عليه بضمه الى عياله ليأكل معهم ، فانه لا يرهقه

= فى هذه الحالة ، والام حكما دائما حكم الاب العاجز عن الكسب •

وكما تجب النفقة للأصول والفروع والأقارب العصب ، كذلك تجب لذوى الأرحام بشرطين :

أحدهما : أن يكون طالب النفقة صغيرا فقيرا اذا كان ذكرا ، وفقيرا اذا كان أنثى ولو كبيرة ، فاذا كان ذكرا كبيرا قادرا على الكسب فلا تجب له نفقة ، نعم اذا كان عاجزا عجزا يمنعه عن الكسب أو كان طالب علم مستقيم فان له النفقة ، واذا كانت أنثى غنية، لو لها صناعة تتكسب منها • كأن تكون معلمة أو قابلة • أو نحو ذلك فلا نفقة لها، وكذا اذا كان لا يحسن الكسب أصلا لعدم معرفته حرفة أو عنده عته ، قيل : وكذا اذا كان من أسرة شريفة ، فلا يستطيع أن يخدم أو يحترف بحرفة دنيئة ، وقد رد هذا بعض الفقهاء بأن المرء مكلف بتحصيل قوته ، بصرف النظر عن كل اعتبار ، وقد رأينا كبار الصحابة ينزلون الأسواق ويبيعون الزبد واللبن ليحصلوا على قوتهم • ولا معنى أن يقال : ان هذا لم يكن عيبا فى وقتهم ، فان الواقع أن هذا هو الشرف لا البقاء عالة على الناس ، فالصحيح أنه لا يصح الحكم للقوى القادر على الكسب على رحمه ، بل يؤمر بالعمل فى الحياة كى يحصل على قوته ، وربما ظفر بثروة بسبب جده واجتهاده • وحد الفقير المعسر الذى تجب له النفقة أن يكون ممن تحل له الصدقة •ثانيهما : أن يكون المنفق موسرا ، فلا تجب نفقة ذوى الأرحام الاعلى القادر الموسر ،وقد عرفت أن اليسار شرط لوجوب نفقة الاقارب جميعهم الا الأولاد الصغار والزوجة• ويجبر المنفق على دفع النفقة لاقاربه ويحبس من أجلها على المعتمد •

فاذا كان للفقير أقارب متعددة من أرحامه توزع عليهم نفقته بحسب ميراثهم مثلا اذا كان له أخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم • كان عليه نفقتهن حسب ميراثهن منه بعد موته • وهو أن الأخت الشقيقة لهن النصف • والاخت لاب لها السدس • والاخت الام لها السدس فالمسألة من ستة • لان فيها السدس : لأخته الشقيقة ثلاثة ولاخته لامه سهم ولاخته لابيه سهم •ويبقى سهم يرد عليهن• فعلى هذا تلزم أخته الشقيقة بثلاثة أخماس والاخت لام بخمس والاخت لاب بخمس ،فاذا كان له أخ شقيق وأخ لاب ، فعلى الاخ لام السدس ، والباقى على الاخ الشقيق ، ولا شىء على الاخ لاب ، لانه لا يرث ، فهو محجوب بالاخ الشقيق ، فاذا كان مع اخوته أو أخواته ابن معسر فانه لا يعتبر ما نعا لهم من الارث بل يعتبر كالميت الا اذا كان قادرا على الكسب فانه يؤمر بالتكسب لينفق على نفسه وعلى أبيه ، على ما تقدم ، فاذا عجز الولد عن الكسب كانت نفقته على عمته الشقيقة • أو عمه الشقيق ، وذلك لأن الاب المعسر كالميت ، فيعتبر الوارث له عمه • أو عمته ، ولو كان مع اخوته أو اخواته بنت كانت النفقة على الأشقاء فقط ، وذلك لأن البنت ترث مع عمتها الشقيقة ، ومع عمها الشقيق ،ويسقط بها غير الشقيق، وانما لم يعتبر البنت =

* * * * * * * * * * * * * *

= كالميت ، لأن الذى يعتبر كالميت هو الذى يأخذ كل الميراث ، كالابن ، أما البنت فلا تأخذ الكل فتعتبر وارثة مع غيرها .

واذا كان لمستحق النفقة أم موسرة ، وأخت شقيقة موسرة ، وأخت لأب معسرة ، وأخت لام معسرة كان ميراثهن كالآتى ، للاخت الشقيقة النصف ، وللام السدس ، وللاخت لاب السدس ، وللاخت لام السدس ، فنصيب الام والشقيقة أربعة ، فتنقسم النفقة بينهما أرباعا : ربعها على الام ، وثلاثة أرباعها على الأخت الشقيقة ، وعلى هذا القياس .

واعلم أن الذى تجب عليه النفقة من ذوى الأرحام يشترط أن يكون رحما قريبا محرما . فابن العم لا تجب عليه لأنه وان كان رحما لكنه غير محرم وأرحام الرضاع ليسوا بأقرباء ، فلا تجب عليهم ولا لهم نفقة .

هذا ، ولا تجب نفقة الاقارب مع الاختلاف فى الدين ، فلا تجب النفقة على المخالف فى الدين الا لزوجته وأصوله وفروعه ، فلو تزوج ذمية وجبت عليه نفقتها . وكذا اذا كان له ولد مسلم وهو ذمى وبالعكس ، فان نفقة كل منهما تجب للآخر .

المالكية — قالوا : تجب نفقة الوالدين على أولادهم بشروط : الشرط الأول : أن يكون الولد حرا ، فلا تجب على الرقيق . الثانى : أن يكونا معسرين . أى لا يقدر ان على كفاية أنفسهما . فان قدرا على بعضها وجب عليه أن يكمل لهما . الثالث : أن يكونا عاجزين عن الكسب ، أما اذا كانا قادرين على الكسب فان نفقتهما لا تجب على الولد . وأجبرا على الكسب . الرابع : أن يكون الولد موسرا بالفعل ، فان كان موسرا بالقوة . أى قادرا على التكسب فانه لا يجبر على التكسب لينفق على والديه ، كما لا يجبر الوالد على التكسب لينفق على ولده . الخامس : أن يثبت فقرهما بشهادة عدلين ، فلا يكفى عدل واحد ويمين ، كما لا يكفى عدل وامرأتان ، واذا ادعى الولد الفقر فهل عليه اثباته بالبينة ، أو عليهما هما اثباته ؟ تردد فبعضهم قال : ان على الولد الاثبات وبعضهم قال ان الاثبات عليهما : السادس : أن لم يفضل منه من قوته وقوت زوجاته وأولاده ودابته وخادمة المحتاج اليها . فان لم يفضل منه شىء فلا تجب عليه نفقتهما ، ولا يشترط الاسلام ، فتجب نفقة الأب الكافر على ابنه المسلم ، وبالعكس .

هذا ويجب على الولد الموسر بنفقة خادم والديه وان لم يحتاجا اليه ، بخلاف خادم الولد ، فلا تجب على الوالد نفقته ، وكذا تجب عليه نفقة خادم زوجة ابنه ان كانت أهلا للخادم ، وكذا يجب على الولد اعفاف أبيه بزوجة أو أكثر ، ان لم تعفه الواحدة . والقول فى ذلك للأب ، ويجب عليه الانفاق على من يعفه من الزوجات ، ولو تعددن ، أما اذا كانت تعفه واحدة وتزوج بأكثر فان الولد لا تجب عليه الا نفقة واحدة فقط . والقول للأب فيمن ينفق عليها الأبن ان لم تكن احداهما أمه ، أما ان كانت أمه فانها تتعين . ولو كانت غنية ، ولا تجب النفقة بالقرابة سوى للوالدين ولا يجب على الولد نفقة =

= جده ولا جدته ، لا من جهة الاب ، ولا من جهة الأم ، كما لا تجب على الجد نفقة ابن الابن ، ولا بنت الابن ، وهلم جرا ، واذا تزوجت الام من فقير فان نفقتها لا تسقط عن الولد ، واذا تعدد الأولاد الموسرون وزعت النفقة عليهم بحسب حال كل منهم في اليسر .

الشافعية — قالوا : يجب للوالدين على ولدهم النفقة بشروط : الأول : أن يكونا معسرين ، بحيث لم يملكا قوتا وأدما ومسكنا يليق بهما ، ولا تجب المبالغة في الاشباع . الثاني : أن يكون الولد موسرا ، ولو بكسب يليق به ، ذكرا كان او انثى . الثالث : أن يكون لدى الولد ما يفضل عن مؤنته ومؤنة زوجته وأولاده يوما وليلة ، والا فلا تجب . ولا يشترط أن يكون الوالدان عاجزين عن الكسب ، كما لا يشترط الاسلام ، فلو كانا كافرين والولد مسلم . أو العكس فان النفقة تلزمه ، ويجب على الولد اعفاف أبيه بتزويجه الانفاق على زوجته ، ولا يجب على الوالد تزويج ابنه بشرط أن يكون الولد موسرا حرا ، وأن يكون الوالد حرا عاجزا عن اعفاف نفسه ، وأن تكون له حاجة الى الزواج ، والقول قول الأب في الحاجة بلا يمين ، ولكن لا يحل له أن يطلب التزويج الا اذا كانت له رغبة صادقة في التزوج ، بحيث يضر به تركه ، فاذا كان حاله يدل على ضعفه ، كأن كان به شلل ، أو به استرخاء ، فانه لا يجاب الى طلبه أو يحلف بأنه في حاجة الى النساء ويصح للابن أن يعطيه أمة ، أو يعطيه ثمنها أو يعطيه مهر حرة ، فان كان له أولاد متعددون يوزع عليهم اعفافه والانفاق عليه حسب ارثهم منه ، على المعتمد ، فاذا كانوا ذكورا واناثا كان على الذكر ضعف ما على الأنثى من مؤنته واعفافه ، فاذا استووا في الارث كانت نفقته عليهم بالسوية ، سواء تفاوتوا في اليسار أولا ، ولو كان أحدهما موسرا بمال ، والآخر موسرا بكسب فاذا غاب أحدهم أخذ ما عليه من ماله ، فان لم يكن له مال اقترض من نصيبه من غيره ان أمكن . فان لم يمكن اقتراضه ، أمر الحاكم أحد الحاضرين بالانفاق بقصد الرجوع على الغائب ، أو على ماله ان وجد ، وتجب النفقة على أصله وان علا ، كجده . وجد جده ، كما تجب النفقة على ابنه وان سفل .

الحنابلة — قالوا : تجب النفقة على الولد لوالديه وان علوا كما تجب على الوالد نفقة ولده وان سفل بحسب ما يليق بهم عرفا بثلاثة شروط :

الأول : أن يكون المنفق عليهم فقراء لا مال لهم وكسب يستغنون به عن الانفاق فان كانوا موسرين بمال أو كسب يكفيهم فلا نفقة لهم ، فان كان لديهم ما يكفيهم بعض حاجتهم وجب عليه تكملة ما يكفيهم .

الثاني : أن يكون لمن تجب عليه النفقة ما ينفق عليهم منه ، بشرط ان يكون زائدا عن نفقة نفسه وزوجته ، اما من ماله أو من كسبه فمن لا يفضل عنده شيء لا تجب عليه نفقة .

الثالث : أن يكون المنفق وارثا للمنفق بفرض أو بعصب ، أن كان من غير عمود النسب ، أما عمود النسب فانها تجب ولو لم يرث فعلى الولد أن ينفق على أبيه المعسر =

مباحث الحضانة

تعريفها — مستحقها

الحضانة — بفتح الحاء وكسرها — والفتح أشهر ، معناها لغة ، مصدر حضنت الصغير حضانة تحملت مؤنته وتربيته ، مأخوذة من الحضن — بكسر الحاء — وهو الجنب، لأن الحاضنة تضم الطفل الى جنبها ، وفي الشرع حفظ الصغير . والعاجز . والمجنون ، والمعتوه ، مما يضره بقدر المستطاع ، والقيام على تربيته ومصالحه ، من تنظيف واطعام وما يلزم لراحته .

أما مستحق الحضانة ، ففيه تفصيل المذاهب (١) .

= وعلى زوجة أبيه وعلى اخوته الصغار وان تعدد المنفق كانت النفقة عليهم بقدر ارثهم ، فاذا كانت له أم وجد لاب ، كانت النفقة على الأم الثلث ، والباقي على الجد لان الام في هذه الحالة ترث الثلث ، والباقي لجده لابيه ،واذا كانت له جدة وأخ شقيق أو لاب كانت نفقته على الجدة السدس ، والباقي على الأخ ، واذا كانت له أم وبنت قسمت النفقة عليهما أرباعا ، على الام الربع ، وعلى البنت الباقي ، وذلك لأن البنت لها النصف فرضا ، وللأم السدس فرضا ، ثم يرد عليهما الباقي ،فيكمل للأم منه الربع ، وتأخذ البنت الباقي وعلى هذا القياس ، الا الأب فانه ينفرد بالنفقة وحده ، ولا نفقة لذوى الأرحام ، كما لا نفقة عليهم .

(١) الحنفية — قالوا الحضانة تثبت للاقارب من النساء والرجال ، على الترتيب الآتي : فالحق الناس بالحضانة الام ، سواء كانت متزوجة بالاب . أو مطلقة ، ثم من بعدها امها . وأم أمها ، وهكذا . ولا بد أن تكون أم الأم صالحة للحضانة ، وليس لام الام الحق في أن تحتضن ابن بنتها المتزوجة في بيت زوجها ، لأنه عدو له ، فللأب في هذه الحالة أن يأخذه منها . فاذا ماتت أم الام . أو تزوجت بغير محرم الصغير انتقل حق الحضانة لأم الأب . وان علت . أما اذا كانت متزوجة بمحرمة ، كما اذا كانت جدة متزوجة بجده . فان حضانتها لا تسقط . فان ماتت أو تزوجت انتقل الحق للاخت الشقيقة ، فان ماتت أو تزوجت انتقل الى الاخت لاب . ثم من بعدها الاخت الشقيقة ثم من بعدها بنت الاخت لأم

وهذا الترتيب لا خلاف فيه عند الحنفية ، واختلفوا فيما وراءه ، كما اذا اجتمعت خالة وأخت لأب ، فقيل الاخت لاب أولى ، وقيل : الخالة أولى ، أما بنت الاخت لاب مع الخالة ، فان الصحيح أن الخالة أولى ، وتقدم الخالة لاب وأم ، هي شقيقة الام ثم من بعدها الخالة لام ، ثم من بعدها الخالة لاب ، وبنات الاخوة أولى من العمات ، وتقدم العمة الشقيقة ، ثم العمة لام ثم لاب ، ثم بعد هؤلاء يدفع الى خالة الام الشقيقة ، ثم الى خالتها لام ، ثم لاب ، ثم الى عمة الام ، على هذا الترتيب .

وبالجملة فجهة الأمهات مقدمة على جهة الآباء ، أما بنات العمة وبنات الخال ، وبنات =

. . . .

=العمة ، وبنات الخالة ، فلا حق لهن فى الحضانة .

فاذا لم يكن للصغير امرأة من أهله المذكورات تستحق الحضانة ، انتقلت الحضانة الى عصبته من الرجال ، فيقدم الأب ، ثم أبو الأب ، وان علا ، ثم الاخ الشقيق ، ثم الاخ لأب ، ثم ابن الاخ الشقيق ، ثم ابن الاخ لأب ، وكذا أبناء ابنائهم ، وان سلفوا ، ثم العم الشقيق ، ثم ابن العم لاب ، بشرط أن يكون المحضون ذكرا ، أما الأنثى فلا تدفع ابناء الاعمام ، لانها ليست محرما بالنسبة لهم ، فاذا لم يكن للصغيرة الا أبناء الاعمام فالنظر فى ذلك للقاضى ، فان شاء دفعها اليهم ،والا دفعها عند امرأة أمينة .

واذا كان للصغير عدة اخوه ، فانها تدفع للاصلح منهم ، وان تساووا فى الصلاحية فانها تدفع للأسن ، وكذا اذا كان لها عدة أعمام ، فاذا لم يكن لها عصبة ، فان حضانتها تكون للاخ لأم ، ثم من بعده لابنه ، ثم للعم لام ، ثم للخال لاب وأم . ثم للخال لاب ، ثم للخال لأم ، واذا كان لها جد لام كان أولى من الخال ومن الاخ لام .

المالكية ــ قالوا : يستحق الحضانة أقارب الصغيرة من اناث وذكور على الترتيب الآتى ذكره ، فأحق الناس به أمه ، ثم أمها ،يعنى جدته لامه وان علت . ثم الخالة الشقيقة ، ثم الخالة لام ، ثم خالة الام ، ثم عمة الام ، ثم أم الاب ، ثم أم أمه . وأم أبيه . والقربى منهن تقدم على البعدى ،والتى من جهة أمه تقدم على التى من جهة أبيه . ثم بعد الجدة من جهة الاب تنتقل الحضانة الى الاب ، ثم الى الاخت ، ثم الى عمه الصغير أخت أبيه ، ثم الى عمة أبيه ــ أخت جده ــ ثم الى خالة أبيه ، ثم بنت الاخ الشقيق ، ثم لام ، ثم لاب ، ثم الى بنت الاخت كذلك واذا اجتمع هؤلاء يقدم منهن الاصلح للحضانة ، وبعضهم رجح تقديم بنات الاخ على بنات الأخت ، ثم بعد هؤلاء تنتقل الحضانة الى الوصى سواء كان ذكرا او أنثى ثم الأخ الصغير ، ثم ابن الاخ ، ويقدم عليه الجد من جهة الام ، ثم العم ثم ابنه ،ويقدم الأقرب على الابعد ثم المعتق أو عصبته نسبا .

الشافعية ــ قالوا : للمستحقين فى الحضانة ثلاثة أحوال : الحالة الاولى : أن يجتمع الاقارب الذكور مع الاناث . الحالة الثانية : أن يجتمع الاناث فقط . الحالة الثالثة: أن يجتمع الذكور فقط .

فأما الحالة الاولى : فتقدم الام على الاب ، ثم أم الام ، وان علت ، بشرط أن تكون وارثة ، فلا حضانة لام أبى أم ، لانها غير وارثة ، ثم بعدهن الاب ، ثم أمه ، ثم أم أمه وان علت ، اذا كانت وارثة ، فلا حضانة لام أبى أم أب ، لانها لا ترث ، فاذا عدمت هذه الأربعة وهى الام وأمهاتها ولاب وأمهاته . واذا اجتمع ذكور واناث ، قدم الاقرب فالاقرب من الاناث ثم الاقرب من الذكور ، مثلا اذا اجتمع اخوة وأخوات ، وخالة وعمة ، قدمت الاخوات الاناث ، لانهن أقرب واولى بالتقديم من الذكور ، ثم الاخوة=

شروط الحضانة

يشترط لاستحقاق الحضانة شروط : منها أن يكون عاقلا ، فلا حضانة لمجنون ، ولا لمعتوه ومنها أن يكون بالغا ، فلا حضانة لصغير ومنها غير ذلك ، مما هو مفصل فى المذاهب (١) .

= الذكور ، لأنهم أقرب من الخالة والعمة ، ثم العمة ، وعند الاستواء فى القرابة والذكورة والأنوثة ، كأخوات بنات واخوة ذكور ، فانه يقرع بين البنات ، فمن خرجت القرعة عليه تقدم على غيره .

وأما الحالة الثانية ، وهى اجتماع الاناث فقط ، فتقدم الأم ، ثم أمهاتها ، ثم أمهات الأب ، ثم الأخت ، ثم الخالة ، ثم بنت الاخ ، ثم العمة ، ثم بنت الخالة ، ثم بنت العمة ، ثم بنت العم ، ثم بنت الخال ، وتقدم الشقيقات على غير الشقيقات ، وتقدم من كانت لاب من كانت لام .

أما الحالة الثالثة ، وهى ما اذا اجتمع الذكور فقط ، فيقدم الأب ، ثم الجد ثم الاخ الشقيق ثم الاخ لاب ، ثم الاخ لام ، ثم ابن الاخ الشقيق أو لاب ، ثم العم لابوين . ثم العم لاب ثم ابن العم كذلك ولكن لا تسلم له مشتهاة لانه غير محرم ، وانما تسلم لثقة يعينها هو ، كبنته فان كانت مجنونة كبيرة ، وله بنت فانها تقدم بعد الام على الجدات ، وان كانت صغيرة لها زوج ، فانه يقدم فى الحضانة على كل هؤلاء ، بشرط أن تكون مطيقة للوطء .

الحنابلة — قالوا : أحق الناس بالحضانة الأم ، ثم أمها ، ثم أم أمها ، وهلم جرا ، ثم الاب ، ثم أمهاته وان علت ، ثم الجد ثم أمهاته ثم أخت لأبوين ، ثم أخت لام ، ثم أخت لأب ، ثم خالة لأبوين ، ثم خالة لام ، ثم خالة لاب ، ثم عمة لابوين ثم عمة لام ثم عمة لاب ، ثم خالات أمه ، وتقدم الشقيقة ، ثم التى لام ، ثم التى لاب ثم خالات ابيه كذلك ، ثم عمات أبيه كذلك ثم بنات اخوته ، ثم بنات اخواته ، ثم بنات اعمامه ثم بنات عماته ، ثم بنات أعمام أمه وبنات أعمام أبيه كذلك ، فتقدم فى ذلك كله الاشقاء . ثم الذين لام ، ثم الذين لاب ، ولا حضانة عليها لمحرم . كابن العم ، وابن عم الاب ، وكذا لا حضانة عليها لمحرم برضاع .

(١) الحنفية — قالوا : يشترط فى الحضانة أمور : أحدها أن لا يرتد الحاضن ، فان ارتدت سقط حقها فى الحضانة . سواء لحقت بدار الحرب أولا . فان تابت رجع لها حقها .

ثانيها : أن لا تكون فاسقة غير مأمونة عليه ، فان سببت فجورها بفسق ، أو بسرقة ، أو كانت محترفة حرفة دنيئة ، كالنائحة ، والراقصة ، فان حقها يسقط . ثالثها . أن لا تتزوج غير أبيه ، فان تزوجت سقط حقها ، الا أن يكن زوجها رحما للصغير ، كأن يكون عما =

. . . .

ـله ، فان تزوجت اجنبيا سقط حقها ، فان طلقها الزوج الثانى عاد لها حقها فى الحضانة . رابعها : أن لا تترك الصبى بدون مراقبة ، خصوصا اذا كانت أنثى تحتاج الى رعاية ، فان كانت أمها من النساء اللائى يخرجن طول الوقت وتهمل فى تربيتها ، فان حقها يسقط بذلك . خامسها : أن لا يكون الأب معسرا ، وامتنعت الأم عن حضانة الصغير الا بأجرة ، وقالت عمته : أنا أربيه بغير أجرة ، فان لهـا ذلك ، ويسقط حق أمه فى الحضانة . سادسها : أن لا تكون أمه أو أم ولد ، فانه لا حضانة لها . ولا يشترط الاسلام فان كان متزوجا بذمية فان لها ان تحضن أبنها منه ، بشرط ان يأمن عليه الكفر والفساد ، فاذا لم يأمن ، كأن رآها تذهب به الى الكنيسة ، أو رآها تطعمه لحم الخنزير ، أو تسقيه الخمـر ، فان للاب أن ينزعه منها ، فاذا ماتت الأم الحاضنة ، أو لم يتوفر فيها شرط من هذه الشروط انتقلـت الحضانه الى من يليها ، حسب الترتيب المتقدم ، أما العقل فهو شرط مجمع عليه .

الشافعية ــ قالوا : يشترط للحضانة سبع شروط ، أحدها : أن يكون عاقلا ، فلا حضانة للمجنون ، الا اذا كان جنونه قليلا نادرا ، كيوم واحد فى السنة كلها . ثانيها الحرية ، فلا حضانة لرقيق . ثالثها الاسلام ، فلا حضانة لكافر على مسلم ، أما حضانة الكافر للكافر ، والمسلم للكافر ، فانها ثابتة لله رابعها : العفة ، فلا حضانة لفاسق ، ولو تارك الصلاة ، أو تاركة صلاة . خامسها : الأمانة ، فلا حضانة لخائن فى أمر من الأمور . سادسها : الاقامة من بلد المحضون اذا كان مميزا ، وسيأتى بيانه قريبا . سابعها أن لا تكون ام الصـغير متزوجة بغير محرم ، فان تزوجت بمحرم كعمه فان حضانتها لم تسقط اذا رضى زوجها بضمه

الحنابلة ــ قالوا : يشترط للحضانة : أولا : أن يكون الحاضن عاقلا ، فلا حضانة لمجنون . ثانيها : ان لا يكون رقيقا . ثالثها : ان لا يكون عاوزا ، كأعمى لعدم حصـول المقصود به ، ومثل الأعمى ضعيف البصر . رابعها : ان لا يكون ابرص ، أو اجزم ، والا سقط حقه فى الحضانة . خامسها : ان لا تكون متزوجة بأجنبى من الطفل ، فان كان غير اجنبى كجده وقريبه ، فان لها الحضانة .

المالكية ــ قالوا : يشترط فى الحاضن ذكرا كان او انثى شروط : الأول : العقل ، فـلا حضانة لمجنون ، ولو يفيق فى بعض الاحيان ، ولا لمن به حفة عقل وطيش . الثانى : القدرة على القيام بشأن المحضون ، فلا حضانة للعاجز ، كامرأة بلغت سن الشيخوخة ، أو رجل هرم الا ان يكون عندهما من يمكنه القيام بالحضانة تحت أشرافهما ، ومثلهما الأعمى ، والاصم ، والأخرس ، والمريض ، والمقعد ، . الثالث : ان يكون للحاضن مكان يمكن حفظ البنت فيه التى بلغت حد الشهوة من الفساد ، فاذا كـان فى جهة غير مأمونة ، فان حضانته تسقط . الرابع : الامانة فى الدين ، فلا حضانة لفاسق يشرب الخمر ، ومشتهر بالزنا ، ونحو ذلك . الخامس : ان لا يـكون الحاضن مصابا بمرض معـد يخشى على الطفل منه ، كجذام وبرص . السادس =

مدة الحضانة

فى مدة الحضانة تفصيل المذاهب (١) ٠

= أن يكون الحاضن رشيدا ، فــلا حضانة لسفيه مبذر ، لئلا يتلف مال المحضون : انكان له مال ٠ الشرط السابع : الخلو عن زوج دخل بها ، الا اذا تزوجت بمحرم ، أو علم من له حق الحضانة بعدها بتزوجها وسكت مدة عام بلا عذر فان حضانته تسقط بذلك ٠ ولا يشترط فى الحاضن ان يكون مسلما ، ذكرا كان او انثى ٠ فان خيف على الولد من ان تسقيه خمرا ، أو تغذيه بلحم خنزير ضمت حضانته الى مسلمين ليراقبوها ولا ينزع منها الولد ، ولا فرق فى ذلك بين الذمية والمجوسية ، وان كان الحاضن ذكرا فيشترط أن يكون عنده ما يحضن مــن الأناث ، كزوجة أو سرية ، أو خادمة ولا يصح ان يحضن غير محرم بنتا مطيقة للوطء ، كابن عمها ــ الا اذا تزوج بامها ــ ولــو كــان مأمونا ٠

(١) الحنفية ــ قالوا : مدة الحضانــة للغلام قدرها بعضهم بسبع سنين ، وبعضهم بتسع سنين ، قالوا : والأول هو المفتى به ، ومدتها فى الجارية ، فيها رأيان : أحدهما : حتى تحيض ٠ ثانيهما : حتى تبلغ حد الشهوة ، وقدر بتسع سنين ، قالوا : وهذا هو المفتى به ، فاذا كان الولد فى حضانة أمه فلابيه ان يأخذه بعد هذا السن ، فاذا بلغ الولد عاقلا رشيدا كان له ان ينفرد ولا يبقى فى حضانة أبيه الا ان يكون فاسد الأخلاق ، فلأبيه ضمه وتأديبه ، واذا لم يكن له اب ، فلأحد أقاربه أن يضمه اليه ويؤدبه متى كان مؤتمنا ، ولا نفقة للبالغ الا أن يتبرع والده بها ، والا أن يكون طالب علم ، كما تقدم فى مباحث النفقة ٠

أما الأنثى فان كانت بكرا ضمها الأب الى نفسه ، ومثل الأب الجد ، فان لم يكن لها اب ولا جد ، فان كان لها اخ ضمها اليه بشرط أن لا يكون مفسدا ، والا فان كان لها عم غير مفسد ضمها ليه ٠ والا فان كان لها عصبية ذى رحم محرم ضمها اليه ٠ وان لم يكن وضعها القاضى عند أمرأة ثقة ، الا اذا كانت مسنة عجوزا ، ولها رأى ، فانها تكون حرة ، فتسكن حيــث أحبت أما اذا كان لها ثيبا فليس له ضمها ، الا اذا لم تكن مأمونة على نفسها ، وفى هذه الحالة للأب والجد ضمها جبرا ، فان لم يكن لها أب ولا جد ، ولها أخ ، او عم ، فله ضمها ما لم يكن مفسدا ضمها القاضى عند امرأة ثقة ٠

المالكية ــ قالوا : مدة حضانة الغلام من حين ولادته الى ان يبلغ ، فــان كــان لــه أم حضنته حتى يبلغ ، ثم تسقط حضانتها ، ولو بلغ مجنونا ، ولكن تستمر نفقته على الأب اذا بلغ مجنونا ، ومدة حضانة الأنثى حتى تتزوج ، ويدخل بها الزوج بالفعل ٠ ٠

الشافعية ــ قالوا : ليس للحضانة مدة معلومة ، فان الصبى متى ميز بين أبيه وأمه ، فان اختار احدهما كان له ، وكذا يخير بين أم وجد أو غيره أو بين أب وأخت له من أم أو خالة وله بعد اختيار احدهما أن يتحول للآخر وأن تكرر منه ذلك ، وللأب اذا اختارته بنته ان =

مبحث هل للحاضن أن يسافر بالمحضون ؟

في جواز سفر الحاضن بالمحضون وعدمه، تفصيل المذاهب (١) •

=يمنعها من زيارة أمها ، وليس له ان يمنع أمها من زيارتها على العادة ، واذا زارت لا تطيل المكث ، واذا مرضت كانت أمها اولى بتمريضها في منزله اذا رضى ، والا مرضتها فى منزلها ويعودهما بشرط ، ان لا يخلو بها فى الحالتين، وأن أختارها ذكر مكث عندها بالليل وعند أبيه بالنهار كى يقوم بتعليمه ، اما اذا أختارتها انثى فتستمر عندها دائما ، وأن أختارهما معا أقرع بينهما ، واذا سكت ولم يختر احد كان للأم •

الحنابلة — قالوا : مدة الحضانة سبع سنين الذكر والأنثى ، ولكن اذا بلغ الصبى سبع سنين واتفق أبواه أن يكون عند أحدهما فانه يصح ، وان تنازعا خير الصبى ، فكان مع من اختار منهما ، بشرط أن لا يعلم أنه اختار أحدهما لسهولته وعدم التشدد عليه في التربية واطلاق العنان له فشب فاسدا ، فاذا علم ان رغبة الولد هكذا فانه يجبر على البقاء عند الأصلح ، فان اختار أباه كان عنده دليلا ونهارا ، ولا يمنع من زيارة أمه ، وان مرض الغلام كانت أمه أحق بتمريضه فى بيتها ، أما اذا اختار أمه فانه يكون عندها ليلا ، ويكون عند أبيه نهارا ليعلمه الصناعة والكتابة ويؤدبه ، فان عاد واختار الآخر نقل اليه ، وهكذا أبدا ، فان لم يختر أحدهما ، أو اختارهما معا أقرع بينهما ، ثم ان أختار غير من أصابته القرعة رد اليه ، ولا يخير الا اذا كان أبواه من أهل الحضانة ، فان كان أحدهما غير أهل وجب أن يحضنه الكفء ، وقيل سبع سنين يكون عند صاحب الحق فى الحضانة ، وعلى الوجه المتقدم ، فاذا زال عقل الصبى كان من حق أمه ، أما الأنثى فانها متى بلغت سبع سنين فأكثر كانت من حق أبيها — بلا كلام — الى البلوغ ، ثم الى الزفاف ولو تبرعت الأم بحضانتها ، لأن الغرض من الحضانة الحفظ ، والاب أحفظ لعرضه واذا كان عند الاب ، كانت عنده دائما ليلا ونهارا ، ولا تمنع أمها من زيارتها ، وكذا اذا كانت عند الأم فانها تكون عندها ليلا ونهارا ، ولا يمنع الاب من زيارتها ، وان مرضت فالأم أحق بتمريضها فى بيت الاب ، بشرط أن لا يخلو الأب بها •

(١) الحنفية — قالوا : لهذه المسألة ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن تكون الحاضنة امامطلقة وأن يكون الاب موجودا وتريد الام أن تنتقل بابنها الى بلدة أخرى ، وفى هذه الحالة لا يجوز لها الانتقال الا بشرطين :

الشرط الأول : أن تكون مطلقة طلاقا بائنا ، أو طلاقا رجعيا ، وقد انقضت عدتها ، اما اذا لم تنقض عدتها فانها لا يجوز لها الانتقال ولا الخروج حتى تنقضى العدة •

الشرط الثانى : أن لا تكون البلدة التى تريد الانتقال اليها بعيدة ليس بينها وبين البلدة القائم بها أبوه تفاوت ، بحيث يمكنه ان يزور ولده ويرجع فى يومه ، بصرف النظر عن سرعة المواصلات ويجوز لها أن تنتقل الى بلدة بعيدة بشرطين :

* * * * * * * * * * * * * *

= أحدهما : أن يكون قد عقد عليها في هذا البلد . ثانيهما أن تكون هذه البلدة وطنا لها

الصورة الثانية : أن يكون الأب موجوداً ، وتكون الحاضنة غير الام ، فالجدة ، والخالة ، ونحوهما من الحاضنات ، وهؤلاء لايجوز لهن الانتقال بالولد المحضون عن البلدة التى بها أبوه بدون أذنه مطلقا ، لأنك قد عرفت أن الذى برر انتقال الام الى وطنها عقد الزوج عليها فيه ، لأن رضاه بالعقد فيه ، رضا بالاقامة ، وكذا يمنع الأب من اخراج الولد من بلدة ام ما دامت حضانتها قائمة فاذا تزوجت غيره فللأب أن يسافر بأبنه ما دامت متزوجت ، فاذا عاد لها حتما رجع ، وبعضهم يقول : لا يجوز له الخروج بولده الا اذا أنتهت مدة حضانتها .

الصورة الثالثة : أن يكون أبوه متوفى ، وهى فى عدة الوفاة ، وفى هذه الحالة لا يجوز لها الخروج به الا باذن وليه الذى حل محل ابيه ، أما بعد انقضاء عدتها فقد توقف المفتون فى المسألة ، وبعضهم قال : للأولياء منعها ، والظاهر أنه ينبغى أن يترك الأمر فى هذه الحالة لاجتهاد القاضى ليرى ما فيه مصلحة الصغير ، فان كان من مصلحته عدم الانتقال منعها ، والا فلا .

المالكية — قالوا ليس للحاضنة أن تسافر بالمحضون الى بلدة أخرى ليس فيها أب المحضون أو وليه الا بشروط :

الأول : أن تكون المسافة أقل من ستة برد ، فان كانت أقل فانه يصح لها أن تستوطن فيها ، ولا يسقط حقها فى الحضانة ، والبريد : أربعة فراسخ ، والفرسخ ثلاثة أميال : فالمجموع — ٧٣ ميلا — ، وقدر الميل : بأربعة آلاف ذراع ، ذراع الانسان المعتدل ، فالحضانه أن تنتقل به الى بلد دون ذلك ، وليس له نزعه منها .

الثانى : أن يكون السفر للاقامة والاستيطان ، كما ذكرنا ، أما اذا كان للتجارة أو لقضاء حاجة ، فان لها أن تسافر به ولا يسقط حقها فى الحضانة ، بل تأخذه معها ، وللولى أن يحلفها بأنها ما أرادت بالسفر الانتقال والاستيطان ، وانما أرادت سفر التجارة مثلا ، وانما يصح أن تسافر به مسافة قليلة بشرط أن تكون الطريق مأمونة ، وأن يكون المكان الذى تريد السفر اليه مأمونا ، أما الولى ، فانه اذا أراد السفر من بلدة الى بلدة أخرى ليقيم بها وينتقل اليها مستوطنا اياها ، فان له أن يأخذ المحضون من حاضنته ، ولو كان طفلا ، متى قبل ثدى مرضعة غير حاضنته ، ويسقط حق الحاضنة فى الحضانة الا اذا رضيت أن تسافر معه ، فان حضانتها لا تسقط بانتقاله ، وانما يكون له حق أخذ المحضون منها ، ويسقط حقها فى الحضانة بشرطين : أحدهما : أن يكون الولى قاصدا السفر الى بلد تبعد عن بلد الحاضنة مسافة ستة برد فأكثر ، أما اذا كانت دون ذلك فليس له أخذه منها ، لأنه يمكنه أن يشرف على الصغير فى هذه الحالة . الشرط الثانى ، أن يكون قاصدا الانتقال والاستيطان ، أما اذا كان قاصدا التجارة ، ونحوها ، فانه لا يأخذ =

مبحث أجرة الحضانة

في أجرة الحضانة تفصيل المذاهب (١) .

=منها ولا يسقط حقها في الحضانة ، ولها ان تحلفه على أنه أراد سفر الانتقال لا سفر التجارة .

الشافعية — قالوا : اذا أراد الحاضن أو الولي سفرا لحاجة أو لتجارة ، بقي الولد بيد المقيم حتى يرجع من سفره ، ثم ان كان مميزا يخير في البقاء مع أيهما شاء ، على الوجه المتقدم ، أما اذا أراد سفر نقلة واستيطان ، فان الولد يتبع العاصب من أب أو غيره ، سواء كان مسافرا أو مقيما ، بشرط أن لا يكون ببلدة الحاضن عاصب آخر مقيم ، والا خير الولد المميز في الاقامة مع أيهما شاء ، ولا حق للعاصب المسافر في أخذه ، مثلا اذا انتقل الأب من بلدة الام الحاضنة الى بلدة أخرى ليقيم بها ، ولكن جده لا يزال مقيما مع الحاضنة فليس للأب أخذه معه ، وكذا اذا كان جد وأخ وسافر الجد وأقام الأخ ، أو سافر الأخ ، وأقام العم فانه يبقى مع المقيم ، ويشترط للسفر بالصغير أن تكون الطريق مأمونة ، وأن يكون المكان المسافر اليه مأمونا ، والا فأمه أحق به .

الحنابلة — قالوا : اذا أراد أحد الأبوين السفر الى بلدة أخرى ، فان الولد يبقى مع الأب ، سواء كان هو المسافر أو المقيم ، بشروط : أحدها : أن تكون المسافة بين البلدين مسافة قصر فأكثر . ثانيها : أن تكون الطريق مأمونة ، وتكون البلدة المنقول اليها كذلك . ثالثها : أن يكون السفر سفر نقلة واستيطان ، فان كان لتجارة أو حج كان الولد من حق المقيم . رابعها : أن لا يريد بالسفر مضارة الآخر وانتزاع الولد من يده ، فان اراد ذلك فلا يجاب الى طلبه ، واذا انتقلا جميعا الى بلدة واحدة فالأم باقية على حضانتها ، واذا أخذه الأب لافتراق البلدتين ، ثم عاده الام عادت لها الحضانة .

(١) الحنفية — قالوا : أجرة الحضانة ثابتة للحاضنة ، سواء كانت أما أو غيرها ، وهي غير أجرة الرضاع ، وغير نفقة الولد ، فيجب على الأب ، أو من تجب عليه النفقة ثلاثة ، أجرة الرضاع ، وأجرة الحضانة ، ونفقة الولد ، فاذا كان للولد المحضون مال أخذه من ماله ، والا فعلى من تجب عليه نفقته ، كما ذكرنا ، وهل تشمل أجرة الحضانة النفقة بجميع انواعها ، حتى المسكن أو لا مسكن لها ؟ والجواب : أن الحاضنة اذا كان لها مسكن ويسكن الولد تبعا لها ، فلا يقدر لها اجرة مسكن وان لم يكن لها مسكن قدر لها اجرة مسكن ، لانها مضطرة الى ايوائه وهذا هو الذي ينبغي العمل به ، واذا احتاج الصغير الى خادم فانه يقضى له به على أبيه الموسر .

وانما تثبت أجرة الحضانة للأم اذا لم تكن الزوجية قائمة ، أو لم تكن معتدة ، فان كانت زوجة أو معتدة لاب الطفل فانه لا حق لها في أجرة الرضاع ، ولا في أجرة الحضانة ، أما حال قيام الزوجية بينهما ، فالأمر ظاهر لأن نفقتهما واجبة عليه بطبيعة الحال ، وأما حال=

* * * * * * * * * * * * *

=العدة فذلك ، لأن لها نفقة العدة ، فهى فى حكم الزوجة ، فاذا انقضت عدتها كان لهـا الحق فى طلب أجرة الحضانة ، ولا تجب الاجرة على أبيه الا اذا كان الطفل فقيرا لا مال له ، والا فمن ماله .

هذا كله اذا لم يوجـد متبرع يتبرع بحضانته مجانا ، فان وجد متبـرع ، وكان أجنبيا عن الصغير ، وكان للصغير مال ، فانه لا يعطى للأجنبى ، ولكن يعطى لمن هو أهـل الحضانة بأجرة المثل من ماله . أما ان كان المتبرع من أقارب الصغير ، كالعمة مثلا فان الأم فى هذه الحالة تخير بين امساكه مجانا وبين أخذه منها واعطائه لعمته لتحضنه مجانا ، الا اذا كان الأب موسرا . ولا مال للصغير فان الأم أولى بحضانته بالاجرة ، أما اذا كان الاب معسرا ، والصغير موسر ، أو كان الأب موسرا ، والصغير موسر ، فانه يعطى لعمتـه مجانا ، وذلك لأن نفقة أمه فى هذه الحـالة تكون من مال الصغير ، وهو ضرر عليه ، كما لا يخفـى ، واذا امتنعت الام عن حضـانة الصغير ، فهل تجبر على حضـانته أو لا ؟ والجواب : أنه اذا كان للصغير ذو رحم محرم صـالح لحضـانته لا تجبـر عـلى الصحيح والا أجبرت ، كى لا يضيع الولد ، أما الأب فانه يجبر على ضمه بعد بلوغ مدة الحضانة .

المالكية ــ قالوا : ليس للحاضن أجـره على الحضانة ، سواء كانت أما أو غيرها . بقطع النظر عن الحاضنة ، فانها اذا كانـت فقيرة ولولدها المحضون مال فانه ينفق عليها من مال ولدها لفقرها لا للحضانة أما الولد المحضون فله على أبيه النفقة والكسوة والغطاء والفرش ، والحاضنة تقبضه منه وتنفقه عليه ، وليس له أن يقول لها : أرسليه ليأكل عنـدى ثم يعود ، وتقدر النفقة على والده باجتهاد الحاكم حسبما يراه مناسبا لحاله ، كأن يقدر له شهريا ، أو كل جمعة ، أو نحو ذلك ، مما تقدم فى باب النفقة ، وهل للحاضنة السكنى ؟ والجواب : أن الصحيح تقدير السكنى باجتهاد الحاكم ، فينظر الى حال الزوجين ، فان كانت موسرة ، فلا سكنى لها على الأب ، وان كانت معسرة يجب عليه لها السكنى .

الشافعية ــ قالوا : أجرة الحضانة ثابتة للحاضن حتى الأم ، وهى غير أجرة الرضاع ، فاذا كانت الأم هى المرضعة وطلبت الأجرة على الرضاع والحضانة أجيبت ، ثم ان كان للصغير مال كانت الأجرة فى ماله ، والا فعلى الأب . أو من تلزمه نفقته ، ويقدر لها كفايتها بحسب حالها .

الحنابلة ــ قالوا : للحاضنة طلب أجرة الحضانة ، والأم أحق بحضانته ولو وجـدت عمة تحضنه مجانا ، ولكن لا تجبر الأم على حضانة طفلها ، واذا استؤجرت امرأة للرضاع والحضانة لزماها بالعقد ، وان ذكر فى العقد الرضاع لزمتها الحضانة تبعا ، وان استؤجرت للحضانة لم يلزمها الرضاع ، واذا امتنعت الأم سقط حقها ، وانتقل الى غيرها ، على الوجه المتقدم .

تم بحمد الله الجزء الرابع
ويليه الجزء الخامس
العقوبات الشرعية
وأوله حكم الشفاعة فى القصاص
والتعزير

